



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 82/2020 – São Paulo, quinta-feira, 07 de maio de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001661-83.2018.4.03.6108

APELANTE: TOFFANO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOFFANO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037090-03.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCETA ORECHI SAVOLDI

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000667-10.2019.4.03.6144

APELANTE: KEEPERS LOGISTICAATS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CANHEDO SIGAUD - SP401583-A, BRUNO CHATAACK FERREIRA MARINS - RJ189161-A, ALEX SCHUR FAIWICHOW - SP401831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KEEPERS LOGISTICAATS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CHATAACK FERREIRA MARINS - RJ189161-A, BRUNO CANHEDO SIGAUD - SP401583-A, ALEX SCHUR FAIWICHOW - SP401831-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual - Id 125404471.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecez pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002503-13.2016.4.03.0000
INTERESSADO: NAGIBE SIMAO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000841-23.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA APARECIDA OJA VENDRAMINI

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO À CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001010-25.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

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

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

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0039750-38.2015.4.03.9999

APELANTE: CLAIMER ANTONIO SALAMONI

Advogado do(a) APELANTE: NATÁLIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001443-51.2014.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 6/2298

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SUELI APARECIDA DO NASCIMENTO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018615-04.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N
APELADO: VALDECIR BRUNO
Advogado do(a) APELADO: JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020946-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IS COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THAIS FOLGOSI FRANCO - SP211705-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069162-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008505-28.2013.4.03.6103
APELANTE: JOAO TEOFILO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOELMA ROCHA FERREIRA GALVAO - SP168179-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003136-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIQUERI COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005663-65.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: MARIO CESAR MENDES MOREIRA

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000266-30.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVERSAL INDUSTRIAS GERAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à “inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS”. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000112-10.2016.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: WAGNER ANANIAS RODRIGUES - SP114939

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017450-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA SAO JOSE LTDA - EPP, DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA SAO JOSE LTDA - EPP, DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA SAO JOSE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parece pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008078-14.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMALIA CORDON BELLOSO
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ LOPES CARDOSO DA CUNHA - SP368533
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000882-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPRICORP SUPRIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1004507-67.1997.4.03.6112
APELANTE: WILSON NUNES PESSOA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME CANDIDO DA ROCHA - SP129874-N
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002681-15.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACE - ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE GUARARAPES
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE GALBIATTI MENDES FLORES - SP231144-A, DANILO ZANINELLO SILVA - SP389550-A, RAFAEL DOS SANTOS SANTANA APOLINÁRIO - SP368337-A, BRUNO VOLTARELLI EVANGELISTA - SP348385-A, JOAO LUIZ ZANATTA RODRIGUES DE MORAES - SP329696-A, MATHEUS PALMEIRA FIGUEIREDO - MS17944-S, NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003324-68.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ALVES & FARIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

Advogados do(a) APELADO: BRUNO FAGUNDES VIANNA - SP128311, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001907-80.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAK DE JACAREI SUPERMERCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002743-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUMINAE INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP325925-A, THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO. JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000346-51.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIMENTOLIT INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex munc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000202-15.2006.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: KLEYZER CADETE CUNHA
Advogado do(a) APELADO: RONY EMERSON AYRES AGUIRRA ZANINI - SP150874

DECISÃO

I – Recurso Especial interposto pela União

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

II - Recurso Extraordinário interposto pela União

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

III - Recurso adesivo da parte autora

Trata-se de recurso especial adesivo interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal, de acordo com o artigo 997, inciso III, do Código de Processo Civil:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele declarado inadmissível.

No caso, aos recursos excepcionais interpostos pela parte contrária foi negado seguimento. Logo, não sobrevive o recurso adesivo isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO ESPECIAL ADESIVO. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, no julgamento do Agravo Interno.

II - O posicionamento desta Corte é cediço segundo o qual o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal.

III - No caso de negativa de seguimento ao recurso especial principal, forçoso reconhecer o não conhecimento do recurso adesivo, consoante prescreve o art. 500, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

IV - O agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

1. A inadmissibilidade do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2011 e REsp 1251548/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 398480/RJ Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 10/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

(...)

2. O Recurso Especial do DNIT teve seguimento negado por falta de prequestionamento e por incidência da Súmula 7/STJ, prejudicando-se o recurso adesivo apresentado pelos ora agravantes.

3. O não-conhecimento do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011)

Arte o exposto, **não conheço** do recurso especial adesivo.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029700-45.2013.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA, SISTEMA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - ME, ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA, JAMES SILVA DE AZEVEDO, SHEILA BENETTI THAMER BUTROS, ELISABETH FARSETTI, GILBARCO DO BRASIL S A EQUIPAMENTOS, CINTIA BENETTI THAMER BUTROS, JOSEPH WALTON JUNIOR
INTERESSADO: ANTONIO THAMER BUTROS
Advogado do(a) AGRAVADO: VAGNER APARECIDO ALBERTO - SP91094-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029700-45.2013.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA, SISTEMA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - ME, ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA, JAMES SILVA DE AZEVEDO, SHEILA BENETTI THAMER BUTROS, ELISABETH FARSETTI, GILBARCO DO BRASIL S A EQUIPAMENTOS, CINTIA BENETTI THAMER BUTROS, JOSEPH WALTON JUNIOR
INTERESSADO: ANTONIO THAMER BUTROS
Advogado do(a) AGRAVADO: VAGNER APARECIDO ALBERTO - SP91094-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000308-79.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IBRATIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, ELIZETE RUTH GONCALVES DOS SANTOS - SP174293-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IBRATIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, PAULO TEIXEIRA DA SILVA - SP273888-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ELIZETE RUTH GONCALVES DOS SANTOS - SP174293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023076-08.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISSAM IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003504-03.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURA JULIA GOMES CORREA MONTEIRO - SP99858
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N
APELADO: JOSE ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURA JULIA GOMES CORREA MONTEIRO - SP99858
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias em relação ao labor rural, cujo reconhecimento implica reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL. PROVA MATERIAL INIDÔNEA E INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, como boia-fria, no período de 1962 a 1971, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. In casu, o Tribunal de origem entendeu que as provas apresentadas não eram idôneas a comprovar a atividade rural, bem como não se prestavam a demonstrar o necessário período de carência. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 436.485/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, concluído que não restou comprovado o trabalho rural por todo o interregno mencionado, tampouco o labor especial, no período de 02.03.1995 a 14.07.1995 e de 15.07.1995 a 08.10.1995, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1169236/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

Por outro lado, o recurso também se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na citada Súmula nº 7/STJ, a saber.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe *in verbis*: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

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

Int.

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000199-65.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRASMOLDE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASMOLDE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001986-81.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAFF TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impedem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002969-69.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA AARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N
APELADO: JOSE PEREIRA MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LILIAN Y KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A
Advogado do(a) APELADO: LETICIA AARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007303-43.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: TERESA BERNARDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: RITA DE CASSIA DE ALMEIDA FERREIRA - SP189072
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000397-42.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003168-15.2018.4.03.6000
APELANTE: JOAO NELSON ANGELIM DE OLIVEIRA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, JOAO NELSON ANGELIM DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001764-93.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MAURO BICALHO
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007531-08.2014.4.03.6183
APELANTE: MARCO ANTONIO SOARES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014783-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL SYSTEM DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004248-39.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TOP TEXTIL PEROLA COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784096-06.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCE AUGUSTA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027419-21.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDE ISABEL APARECIDA PEDROSO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000111-39.2008.4.03.6125
APELANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ERLON MARQUES - SP129190
APELADO: MARIO LUCIANO ROSA JUNIOR, PATRICIA DINER DOS REIS ROSA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ ORTIZ MINICHIELLO - SP184587-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ ORTIZ MINICHIELLO - SP184587-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA DINER DOS REIS ROSA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDRE LUIZ ORTIZ MINICHIELLO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025023-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANACONDA INDUSTRIAL E AGRICOLA DE CEREAIS S A
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5102729-09.2019.4.03.9999
APELANTE: OSVALDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES - SP263956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES - SP263956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002696-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 32/2298

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 24 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012735-26.2017.4.03.9999
APELANTE: ALEXSANDER CHINCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: ALEXSANDER CHINCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005324-49.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILENE MARION MADEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILENE MARION MADEIRA
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 24 de abril de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041855-85.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EUGENIO DE ARAUJO, MARGARETE RODRIGUES DE ARAUJO, ANDRE RICARDO DE ARAUJO, PATRICIA HELENA SILVA DE ARAUJO, LUCIANE REGINA DE ARAUJO, PAULO EDUARDO CORREA DOS SANTOS, ALICE CRISTINA ARAUJO VENDITTO

Advogado do(a) APELANTE: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

Advogado do(a) APELANTE: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

Advogado do(a) APELANTE: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

Advogado do(a) APELANTE: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

Advogado do(a) APELANTE: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

Advogado do(a) APELANTE: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

Advogado do(a) APELANTE: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EUGENIO DE ARAUJO, MARGARETE RODRIGUES DE ARAUJO, ANDRE RICARDO DE ARAUJO, PATRICIA HELENA SILVA DE ARAUJO, LUCIANE REGINA DE ARAUJO, PAULO EDUARDO CORREA DOS SANTOS, ALICE CRISTINA ARAUJO VENDITTO

Advogado do(a) APELADO: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

Advogado do(a) APELADO: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

Advogado do(a) APELADO: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

Advogado do(a) APELADO: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

Advogado do(a) APELADO: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

Advogado do(a) APELADO: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

Advogado do(a) APELADO: ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL CAROSIO - SP103112

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002563-95.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GASTAO LIMA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: GASTAO LIMA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de abril de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008785-48.2003.4.03.6103
APELANTE: MONACO SIANI ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS
RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: EDIS MILARE - SP129895-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ROBERTO YOGUI - SP173996
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012335-91.2007.4.03.6303
APELANTE: OSVALDO SOUZA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA TINEU - SP123095-A
Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N
APELADO: OSVALDO SOUZA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SORAYA TINEU - SP123095-A
Advogado do(a) APELADO: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004092-18.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TEODORO QUINTINO FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: TEODORO QUINTINO FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003579-62.2018.4.03.6128
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MOURA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: VANIA MARIA DE LIMA - SP345626-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013503-25.2012.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: MARIA NAZARETH ZUNTINI
Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005259-07.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLESIO THEODORO DUTRA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000467-60.2009.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIDADE VICENTINA FREDERICO OZANAM
Advogados do(a) APELADO: BIANCA PADOVANI PEREIRA DALLAVERDE - SP249272, SANDRO DALLAVERDE - SP216775-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006131-61.2011.4.03.6183
APELANTE: JOSE DE SOUZA FAGUNDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A
APELADO: JOSE DE SOUZA FAGUNDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001871-95.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOY TECH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A, DAVID CHIEN - SP317077-A, GLEICE CHIEN - SP346499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034771-62.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL ANTONIO FERNANDES COSTA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SINOTTI JORDAO - SP153196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022534-59.2018.4.03.9999
APELANTE:N. E. S. F., N. S. P. S.
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO - SP113119-N
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO - SP113119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MONICA SOARES PETRIM

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005620-24.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JAIR DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: JAIR DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005542-93.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FRANCISCO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011772-81.2018.4.03.9999
APELANTE: NOE MENDES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: NOE MENDES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003011-42.2011.4.03.6140
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: JOSE CANUTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003856-66.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RAIMUNDO CUSTODIO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: RAIMUNDO CUSTODIO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017354-40.2014.4.03.6301
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARGENOR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003752-98.2017.4.03.6103
APELANTE: ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011804-97.2010.4.03.6109
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367
APELADO: JOAO CARLOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002914-53.2011.4.03.6104
APELANTE: ANTONIO CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N
APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011707-93.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDA SONIA ZAMPIER COLOMER
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDA SONIA ZAMPIER COLOMER
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002922-26.2007.4.03.6183
APELANTE: JOSE CARLOS CORREAROSINELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: JOSE CARLOS CORREAROSINELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004488-29.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RUBENS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: RUBENS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de abril de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005292-17.2015.4.03.6144
APELANTE: MARIALUISA LAGE
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE - SP235243-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042609-37.2012.4.03.6182
APELANTE: SOCIEDADE BENEFICENTE EQUILIBRIO DE INTERLAGOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AMANCIO COSTA - SP337431-A, DIBAN LUIZ HABIB - SP130273-A
APELADO: SOCIEDADE BENEFICENTE EQUILIBRIO DE INTERLAGOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AMANCIO COSTA - SP337431-A, DIBAN LUIZ HABIB - SP130273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003554-08.2014.4.03.6183
APELANTE: JOSE OLAVO PEREIRA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: JOSE OLAVO PEREIRA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001737-35.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARLENE DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 29 de abril de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005474-78.2015.4.03.9999
APELANTE: AMELIA PACHECO MONTANARI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IGOR SAVITSKY - SP314098-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026735-70.2013.4.03.9999
APELANTE: BENEDITO LUIZ BONFIM
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028419-93.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
APELADO: LUIZ BENEDITO GOMES
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018905-28.2004.4.03.6100
APELANTE: INFOCOOP COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, INFOCOOP SERVICOS COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO - RJ20283-S
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO - RJ20283-S
APELADO: INFOCOOP COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, INFOCOOP SERVICOS COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO - RJ20283-S
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO - RJ20283-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011279-62.2012.4.03.6104
APELANTE: MARIA VALERIA RE TULINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAMON EMIDIO MONTEIRO - SP86623-A
Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
APELADO: MARIA VALERIA RE TULINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAMON EMIDIO MONTEIRO - SP86623-A
Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011837-83.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 29 de abril de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000339-96.2016.4.03.6104
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019486-92.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL HENRIQUE DA SILVA ROCHA, E. K. S. R.
REPRESENTANTE: KELLY CRISTINE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CLEMENTE PAULINO - SP131498,
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CLEMENTE PAULINO - SP131498,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANTONIO CLEMENTE PAULINO - SP131498
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015989-70.2018.4.03.9999
APELANTE: IVAN QUINTINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS - SP70702-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVAN QUINTINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS - SP70702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003324-39.2009.4.03.6183
APELANTE: JAIR BARRELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A
APELADO: JAIR BARRELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004945-73.2007.4.03.6108
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: M.I.R. - TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: OSMAR ROQUE - SP142074
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, com flúculo no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu provimento à apelação da parte autora. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação dos arts. 730, 733, 749 e 750, todos do Código Civil. Pugna, ainda, para que eventuais juros de mora decorrentes da manutenção de sua condenação respeitem o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

Possui a seguinte ementa o acórdão recorrido:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ECT. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. VEDADA A RETENÇÃO DE VALORES DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTRATADA.

- 1. Apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial.*
- 2. Ação ajuizada por empresa de transporte de carga em face da ECT, objetivando provimento jurisdicional que determine à ré que se abstenha de reter valores devidos pela prestação de serviços contratados, motivada em procedimento administrativo que concluiu pela responsabilização da parte autora por roubo.*
- 3. A avença tem por objeto "a prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas", e não o transporte especializado de valores.*
- 4. Logo, tratando-se a apelante de empresa atuante no ramo de transporte de mercadorias, o roubo de carga mediante grave ameaça e emprego de arma de fogo constitui força maior - excludente da responsabilidade -, uma vez que o risco de assaltos não integra a esfera de obrigações contratualmente assumidas, por não guardar relação de causalidade com a atividade desenvolvida. Precedentes do STJ.*
- 5. Afastada a alegada responsabilidade da apelante pelo evento danoso.*
- 6. A ECT deverá abster-se de reter quaisquer valores devidos pela prestação dos serviços contratados, em decorrência dos fatos versados nestes autos.*
- 7. Eventual numerário indevidamente retido a este título, deve ser restituído, acrescido de juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região.*
- 8. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/73, fixo os honorários sucumbenciais em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, §4º do referido Estatuto Processual, e em conformidade com o Enunciado Administrativo n.º 7.*
- 9. Apelo provido.*

Os embargos declaratórios foram julgados nos termos abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- 1. Ausência dos vícios de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, porquanto a matéria questionada em embargos declaratórios foi exaustivamente debatida e apreciada no curso da ação.*
- 2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuentes na espécie.*
- 3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.*
- 4. Embargos de declaração desprovidos.*

Os julgados acima evidenciam que a controvérsia não foi analisada sob a óptica dos dispositivos citados no recurso, que tratam do transporte, motivo pelo qual descabe o recurso nos termos da súmula 211 do STJ:

Súm. 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

A *lide* foi decidida com base no entendimento de que “o roubo de carga mediante grave ameaça e emprego de arma de fogo constitui força maior” que exclui a responsabilidade civil da transportadora contratada, posição que encontra, por sua vez, respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE DE CARGAS. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA AFASTADA. ROUBO. FORTUITO EXTERNO CARACTERIZADO. CAUTELAS NECESSÁRIAS. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da *lide*. Dessa forma, não havendo omissão, contradição, obscuridade ou erro material no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.*
- 2. O roubo de carga mediante grave ameaça e emprego de arma de fogo constitui força maior e exclui a responsabilidade da transportadora, quando adotadas todas as cautelas necessárias para o transporte da carga. Precedentes.*
- 3. O Tribunal de origem, com fundamento nas provas produzidas nos autos, concluiu que a transportadora adotou as cautelas necessárias para o transporte das mercadorias mediante contratação de seguro de carga e de serviço de monitoramento e rastreamento de veículo.*
- 4. A modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.*

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1232877/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 27.11.2018, DJe 04.12.2018)

No mesmo sentido: STJ, REsp 1676764/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 23.10.2018, DJe 05.11.2018; STJ, AgRg no REsp 1551484/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 18.02.2016, DJe 29.02.2016.

Desse modo, descabe o recurso também pela divergência jurisprudencial, uma vez que incide o óbice contido na súmula 83 do STJ:

Súm 83: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

No que tange aos juros moratórios, a questão atualmente encontra-se superada em face do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE 870.947 - Tema 810, que fixou as seguintes teses pela sistematização da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

Peças razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial na parte que envolve a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e, no que sobeja, **não o admito**.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001988-53.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA INES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA INES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023434-15.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA - SP183789-N

AGRAVADO: JOSE ANTONIO REZENDE DA SILVA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004878-62.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GRACILIANA DE JESUS CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001157-57.2016.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO REIS DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI PIETRO SCHNEIER - SP279974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004266-04.2016.4.03.6126
APELANTE: CIDERLEI B DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002371-91.2013.4.03.6003
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINA APARECIDA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007120-28.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALICE CARNEIRO LEMOS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013914-92.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO JOSE SOUZA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: OSMARLI IVANI DE SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063786-54.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO BRAGARIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006468-11.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ PAULO DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: LUIZ PAULO DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 30 de abril de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012636-24.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: TELMA LUCIA VAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA BONAN BEZERRA - SP307598
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5103469-64.2019.4.03.9999
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. G. L. D. S.
REPRESENTANTE: MARIANEUZA DIAS SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO EDUARDO MARTINS - SP238942-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004181-75.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROSA JIMENEZ MASTROCHIRICO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: ROSA JIMENEZ MASTROCHIRICO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0005531-98.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HITOMI UMEDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: HITOMI UMEDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5063891-31.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELE BONFANTE DE CAMPOS CRUZ, C. M. D. C. F.
Advogado do(a) APELADO: TIAGO APARECIDO MARTINS - SP400592-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO APARECIDO MARTINS - SP400592-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0033439-60.2017.4.03.9999
APELANTE: MARTHA CORREA DA SILVEIRA PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0009589-79.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
APELADO: CELIA MARIA DE OLIVEIRA GAGLIARDI
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003119-80.2014.4.03.6103
APELANTE: ROSA MARTINS DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR - SP363286-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010270-51.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO SONTACHI
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008215-23.2017.4.03.9999
APELANTE: JOSE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: JOSE OLIVEIRA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014701-24.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LINO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP132361-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008541-53.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARMANDO DE SOUZA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
APELADO: ARMANDO DE SOUZA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004247-76.2016.4.03.6100
APELANTE: CIBELE SAMPAIO DE SOUZA DONA
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005273-88.2015.4.03.6183
APELANTE: JOSE TADEU DE AGUIAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: JOSE TADEU DE AGUIAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007553-12.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO SEBASTIAO LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
APELADO: BENEDITO SEBASTIAO LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027114-69.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU INACIO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031722-13.2017.4.03.9999
APELANTE: FATIMA MARIA DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005258-22.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO PAULO RIBEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: FRANCISCO PAULO RIBEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041858-47.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL AUGUSTO DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003150-13.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PEDRO GASTALDELLO FILHO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005283-35.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EMILIO GUERRIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: EMILIO GUERRIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008573-92.2014.4.03.6183
APELANTE: MAURI CIPRIANO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURI CIPRIANO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011177-89.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANNA KAYE
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 30 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5009576-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
JUIZO RECORRENTE: L.S. FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: VANESSA PLINTA - SP204006-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006813-50.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
APELADO: LUIZ CARLOS GOSSER
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. O Tribunal de origem, a quem é dada a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, entendeu pela não comprovação dos requisitos legais, para a concessão da aposentadoria por idade. Assim, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, para afastar o entendimento do Tribunal a quo, demanda reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida.

3. O Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação, afirmou que "compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, com o reconhecimento de vínculos trabalhistas, nos termos do Art. 114, I, da CF, pelo que a Justiça Federal não detém competência para tanto" (fl. 128, e-STJ).

4. Contudo, a recorrente, em suas razões recursais, insiste apenas na desnecessidade de recolhimento de contribuição previdenciária das domésticas, antes da edição Lei 5.859/79, não impugnando o cerne da controvérsia, qual seja, ausência início de prova material para a concessão da aposentadoria por idade. Compete a Justiça do Trabalho julgar as ações oriundas das relações de trabalho, nos termos do art. 114, I, da CF, pelo que a Justiça Federal não detém competência para tanto.

5. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado, incidindo, portanto, as Súmulas 283 e 284 do STF.

6. Não pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigmático.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 889.084/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007632-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VVTMODA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5664481-22.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE ARAUJO BENEDITO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE DE FARIA - SP124603-N, FLAVIANO LAURIA SANTOS - SP195534-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001077-70.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: JOSE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002775-60.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GILSON CORREIA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020199-04.2017.4.03.9999
APELANTE: ZACARIAS RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZACARIAS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034950-93.2017.4.03.9999
APELANTE: TAMIRES CORTEZ DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE REIS - SP312097-N
APELADO: TAMIRES CORTEZ DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000591-56.2016.4.03.6183
APELANTE: DEUSILIO LOPES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028080-34.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA IZABEL DE OLIVEIRA DANTAS
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FRANCISCO PARRAALONSO - SP216808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012604-51.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FRANCISCO DOS SANTOS BARROSO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281449-95.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008986-37.2016.4.03.6183
APELANTE: SUELI DE JESUS LEVINO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049985-86.2015.4.03.6144
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JALMIRO LOURENCO COUTO
Advogado do(a) APELADO: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002938-91.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: JORGE PAES
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013276-27.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALUISIO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020716-72.2018.4.03.9999
APELANTE: EDIVALDO ALMEIDA MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025119-84.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000029-40.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO MIGUEL BRISOLA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000625-55.2008.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: WILSON BONFIM DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034909-29.2017.4.03.9999

APELANTE: SERGIO CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008054-19.2012.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTCOR DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BRUGNARO - SP86640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009811-70.2015.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE MARTINS FILHO
Advogado do(a) APELADO: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000366-42.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGIPLAN ENGENHARIA DE IMPLANTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

D E C I S Ã O

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

A Vice-Presidência desta Corte negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de Agravo Interno pela União.

É o relato do essencial.

DECIDO.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706/PR, vinculado ao tema nº 69 de Repercussão Geral, no qual se fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os Embargos de Declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706/PR, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.

(STF, RE 1.238.731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (Destaque nosso)

No mesmo sentido, podem ser citadas as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1.237.357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1.212.746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019 e RE 1.229.510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o **sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706/PR.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000298-89.2013.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS - MG90253
APELADO: MARIA NAJAINA ESPINDULA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MANCEGOZO - SP257624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016825-43.2013.4.03.0000
INTERESSADO: AUTO SUECO SAO PAULO - CONCESSIONARIA DE VEICULOS LIMITADA, AS BRASIL PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) INTERESSADO: ROBERTO DUQUE ESTRADA DE SOUSA - RJ080668, ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003562-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: SILVIO INACIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ROCA - SP159111-N

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023333-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NILSON ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Nilson Alves dos Santos** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admisão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002551-35.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEONOR DE MELO PAIXAO

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Leonor de Melo Paixão** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admisão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002035-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUCINEIA FERNANDES DE OLIVEIRA MION

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão, pois intempestivo.

Com efeito, conforme certificado nos autos (ID 131045513), a recorrente manejou o presente apelo após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do CPC. A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 7/8/2019 (fl. 186, ID 107555613), considerando-se publicada no dia útil seguinte, e o prazo para interposição do recurso terminou em 29/8/19. A petição, entretanto, foi protocolada somente em 19/9/19 (fl. 187, ID 107555613).

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FERIADO LOCAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de recurso especial interposto fora do prazo legal.

2. Não basta a afirmação do agravante de ocorrência de feriado estadual, sem comprovação por documento, ainda que não questionada a afirmação ou alegada de imediato a intempestividade pela parte contrária (AgRg no Ag 999.907/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/04/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 922.037/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003520-68.2018.4.03.6130

APELANTE: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

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

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP27280-A

APELADO: ACTINTEGRACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANILO COLLAVINI COELHO - SP267102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002090-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CELIA PONTES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão, pois intempestivo.

Com efeito, conforme certificado nos autos (ID 131302359), a recorrente manejou o presente apelo após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do CPC. A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 13/9/19 (fl. 241, ID 107940402), considerando-se publicada no dia útil seguinte, e o prazo para interposição do recurso terminou em 7/10/19. A petição, entretanto, foi protocolada somente em 19/11/19 (fl. 242, ID 107940402).

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FERIADO LOCAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de recurso especial interposto fora do prazo legal.

2. Não basta a afirmação do agravante de ocorrência de feriado estadual, sem comprovação por documento, ainda que não questionada a afirmação ou alegada de imediato a intempestividade pela parte contrária (AgRg no AgRg no Ag 999.907/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/04/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 922.037/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002409-72.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021681-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JORGE PRUDENCIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE PRUDENCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão, pois intempestivo.

Com efeito, conforme certificado nos autos (ID 131308773), o recorrente manejou o presente apelo após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do CPC. A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 7/8/19 (fl. 357, ID 100388782), considerando-se publicada no dia útil seguinte, e o prazo para interposição do recurso terminou em 29/8/19. A petição, entretanto, foi protocolada somente em 3/9/19 (fl. 358, ID 100388782).

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FERIADO LOCAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de recurso especial interposto fora do prazo legal.

2. Não basta a afirmação do agravante de ocorrência de feriado estadual, sem comprovação por documento, ainda que não questionada a afirmação ou alegada de imediato a intempestividade pela parte contrária (AgRg no AgRg no Ag 999.907/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/04/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 922.037/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035726-40.2010.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: VANDERLEY PISTORI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035039-58.2013.4.03.9999
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TAPECARIA DO TITIO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010299-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

AGRAVADO: YARA SILVIA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008062-94.2014.4.03.6183
APELANTE: JOSIAS ALVES CORREIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE - SP303256-A
APELADO: JOSIAS ALVES CORREIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE - SP303256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009243-28.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSBEER TRANSPORTES DE ITU LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010330-92.2012.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LETICIA FERNANDES PIMENTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLA TRINDADE FREITAS - SP216137

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003561-60.2012.4.03.6121
APELANTE: DSI DROGARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: TANIA CARLA GALDINO - SP266634-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008378-68.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DORIA EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020191-62.1999.4.03.6182
APELANTE: CALGIPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO MANSUR MONTEIRO - SP257170-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROBERTO PEREIRA PINTO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001788-07.2007.4.03.6104
APELANTE: LIDIO GOMES DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA PINTO AMARAL CORREA - SP120338-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003295-11.2004.4.03.6103
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AVIBRAS INDUSTRIA AEROSPAIAL S.A, RUBENS DOMINGUES PORTO, JOAO VERDI CARVALHO LEITE
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A, PATRICIA SANTAREM FERREIRA - SP98383, ESTER ISMAEL DOS SANTOS - SP80908
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASSARENTI JUNIOR - SP163480
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005155-06.2016.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009603-57.2013.4.03.6100
APELANTE: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A
Advogado do(a) APELANTE: ISABELA POGGI RODRIGUES - SP166407
APELADO: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A
Advogado do(a) APELADO: ISABELA POGGI RODRIGUES - SP166407
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027424-50.2008.4.03.6100
APELANTE: MARIA SAMPAIO TAVARES
Advogado do(a) APELANTE: YVAN GOMES MIGUEL - SP246843-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: GERALDO HORIKAWA - SP90275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001009-33.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CHRISTIANE APARECIDA XAVIER
REPRESENTANTE: MARIA AMBROZINA XAVIER
Advogado do(a) APELADO: THIAGO KUSUNOKI FERACHIN - MS11645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000410-24.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

APELADO: RAQUEL BATISTA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: EMANUELA DE AMORIM POLVORA NOGUEIRA - SP244133
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: RAQUEL BATISTA FERNANDES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EMANUELA DE AMORIM POLVORA NOGUEIRA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006430-62.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019230-88.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA, RAUL BARBOSA CANCEGLIERO, CARMEN LUCIA FREIRE CANCEGLIERO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019230-88.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA, RAUL BARBOSA CANCEGLIERO, CARMEN LUCIA FREIRE CANCEGLIERO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019230-88.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: FUNAPI FUNDACAO DE ACO PIRACICABALTA, RAUL BARBOSA CANCEGLIERO, CARMEN LUCIA FREIRE CANCEGLIERO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0063230-52.2013.4.03.6301
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LEITE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025986-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BOLSA NACIONAL DE IMOVEIS PERICIAS E AVALIACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO SANCHES PANTALEONI - SP102084-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial (Id 126074116) interposto por Bolsa Nacional de Imóveis Perícias e Avaliações Ltda., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO “PRO JUDICATO”. DESCABIMENTO. INEFICÁCIA DE DECISÃO ANTERIOR. EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. Em primeiro lugar, não incide preclusão “pro judicatio” sobre matérias de ordem pública, nas quais se inclui a prescrição (artigos 485, § 3º, 487, II, e 505, II, do CPC). Não há impedimento a que o juiz reveja decisão anterior sobre o tema, reconhecendo o erro cometido e dando a solução adequada à controvérsia. III. Enquanto não ocorrer a coisa julgada formal, a estabilização associada ao princípio da segurança jurídica, as questões de ordem pública continuam abertas para discussão, como garantia de interesse público e da composição justa e efetiva da lide. IV. Portanto, nada impedia que o Juízo de Origem, diante da informação superveniente de que nenhum dos créditos tributários foi constituído há mais de cinco anos da adesão a parcelamento tributário - o que inviabilizava a prescrição já decretada e a retificação das Certidões de Dívida Ativa - revisse a decisão anterior e mantivesse a exigibilidade dos débitos. V. E, em segundo lugar, a decisão que decretou a prescrição é totalmente ineficaz, sem condições de operação. VI. Isso porque o Juízo de Origem considerou prescritos os créditos tributários constituídos há mais de cinco anos da adesão a parcelamento tributário, quando se veio a descobrir que o lançamento de todas as obrigações tributárias ocorreu no quinquênio anterior; segundo a informação da PGFN, a constituição mais antiga se processou em 26.08.1998, fazendo com que a interrupção do prazo prescricional decorrente da adesão a parcelamento (18.08.2003) fosse tempestiva. VII. Desse modo, ainda que a decisão não comportasse reanálise, em função da preclusão “pro judicatio”, ela estaria destituída de eficácia, de projeção prática, prejudicando a alegação de descumprimento. VIII. A desconstituição do título executivo não se viabilizaria por inaplicabilidade da própria premissa adotada, no sentido de que haveria créditos tributários constituídos há mais de cinco anos da adesão a parcelamento tributário. IX. Observa-se ainda que o objeto da desconstituição é incerto, uma vez que o provimento judicial revisado não faz referência aos títulos executivos que conteriam os créditos prescritos, segundo o raciocínio então prevalecente (Id 1154235, páginas 39 a 43, 54 e 85 a 88). A própria generalização da decisão deu margem a ajuste posterior, analogicamente à sentença cuja liquidação se mostre posteriormente negativa, de valor zero (Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, Volume IV, Terceira Edição, Malheiros Editores, página 729). X. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO. I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com coerência e unidade. II. Ponderou que nenhum crédito tributário foi constituído há mais de cinco anos da adesão a parcelamento, descrevendo como momento de lançamento mais antigo a data de 26.08.1998 – as datas indicadas nos embargos descrevem os fatos geradores dos tributos e não a constituição dos créditos. III. Considerou que não incide preclusão “pro judicatio” nas matérias de ordem pública, de modo que o Juízo de Origem poderia ter revisado decisão anterior sobre prescrição e mantido a exigibilidade de débito tributário. IV. Explicou que, enquanto o processo estiver em curso, sem a formação de coisa julgada, a revisão de questões de ordem pública é possível. V. Acrescentou que, independentemente da preclusão, a decisão estaria destituída de eficácia, porquanto, conforme extratos da União, nenhum crédito tributário foi constituído há mais de cinco anos da adesão a parcelamento, com a inexistência da própria premissa adotada no provimento judicial. VI. Pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, observa-se que Bolsa Nacional de Imóveis, Perícias e Avaliações Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, ultrapassando a proposta de simples esclarecimento, mediante os artifícios de erro material e omissão. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado. VII. Embargos de declaração rejeitados.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do recurso especial (Id 126074637), pois o princípio da unirecorribilidade veda a interposição de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

Passo à análise do recurso especial (Id 126074116).

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do CPC/1973 (artigo 1.029, do CPC/2015).

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

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição de parte do crédito tributário ao fundamento de que “... não incide preclusão “pro judicatio” nas matérias de ordem pública, de modo que o Juízo de Origem poderia ter revisado decisão anterior sobre prescrição e mantido a exigibilidade de débito tributário.”, sendo certo que “... enquanto o processo estiver em curso, sem a formação de coisa julgada, a revisão de questões de ordem pública é possível.” (Ementa do acórdão - Id 105282958).

A recorrente, de outro lado, alega que a discussão sobre a prescrição já havia sido acobertada pelo manto da coisa julgada, não se havendo falar em rediscussão do tema, conforme se observa nas razões recursais (Id 126074121 - fls. 09/10):

(...) omissis

Transitada em julgado a decisão que acolheu parcialmente a exceção de preexecutividade, o Juízo Monocrático impulsionou o feito para determinar que a Agravada substituisse as CDAs prescritas:

“Por ora, dê-se nova vista ao exequente para cumprimento ao determinado às fls. 216/218, procedendo à substituição da CDA.”

Ocorre que, ao invés de cumprir o quanto determinado, a Recorrida apresentou parecer da área responsável (fls. 265) aduzindo que:

FLS. 265 - “De acordo com a decisão pós ED de fls. 143/144, o juízo da execução entendeu que os débitos constituídos há mais de 5 anos da adesão aos PAES em 18/08/2003 deveriam ser considerados prescritos. Ocorre que os débitos mais antigos, de 1997 (já pagos nos sucessivos parcelamentos), foram constituídos por DIJ entregue em 26/08/1998. Assim, em análise de ofício e mesmo nos termos da decisão judicial, não há débitos prescritos nestas inscrições, no que não há qualquer retificação a ser providenciada”

Induzido ao erro pela Recorrida, o Juízo Monocrático aceitou a justificativa, oriunda de total distorção do quanto proferido em sentença e determinando a remessa dos autos ao arquivo, com fulcro no artigo 40 da Lei n. 6.830/80.

Contudo, não se pode aceitar referida decisão interlocutória, posto que representa alteração de decisão há muito transitada em julgado, cujo fundamento não guarda qualquer reflexo da verdade fática.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “... Em que pese não se poder falar em preclusão pro judicatio para as matérias de ordem pública, o juiz ou tribunal só poderá conhecê-las, a qualquer momento, enquanto ainda não resolvidas. Uma vez alegadas e decididas em definitivo, deve ser observada a coisa julgada.”. A propósito, confira-se o AgInt no AREsp 1583265/RS, in DJe 02/04/2020.

O acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, razão pela qual é de rigor a admissão do recurso excepcional.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial (Id 126074637) e **admito** o recurso especial (Id 126074116).

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000731-95.2014.4.03.6301
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS MURIANO
Advogado do(a) APELADO: ROBSON MARQUES ALVES - SP208021-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013954-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ART-ARA-TROP INDUSTRIAL, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por ART-ARA-TROP INDUSTRIAL, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO DA CONTAGEM DO PRAZO – NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO – CITAÇÃO OU O DESPACHO QUE A DETERMINA 1. O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela. 2. No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte: a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte; b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço. 3. Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma autuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a autuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa. 4. Por intermédio do mesmo julgado (REsp nº 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional. 5. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido. 6. Agravo de instrumento não provido.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. PARTE NÃO INTIMADA PARA MANIFESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AFASTADA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO DO CURSO DA PRESCRIÇÃO NAQUILO QUE FOR ALTERADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1. A declaração de nulidade, seja relativa ou absoluta, não prescinde da demonstração do prejuízo à parte que não lhe deu causa, o que, entretanto, não restou evidenciado no caso concreto. Precedentes. 2. Conquanto a embargante não tenha sido intimada da juntada das DCTFs trazidas pela União, na forma do art. 437, §1º, do CPC, a impugnação correspondente, bem como os documentos que a acompanham, será apreciada por ocasião do presente julgamento, não se vislumbrando, portanto, qualquer vulneração aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Alinhado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, esta Corte tem se manifestado no sentido de que a declaração retificadora tem o condão de interromper prescrição somente naquilo que, materialmente, for alterado. 4. Não se desincumbindo a embargante de demonstrar que as datas de declaração apresentadas pela União nas "Informações Gerais de Inscrição", e consideradas por este órgão julgador para afastar a prescrição, referem-se a retificações que não teriam alterado substancialmente a respectiva declaração original, de rigor a manutenção do acórdão embargado por seus próprios fundamentos. 5. Embargos de declaração rejeitados.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando ofensa ao artigo 489, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

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

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

- 1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.*
- 2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.*

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

Agravo interno improvido.

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

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição ao fundamento de inocorrência do decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, considerando a data da entrega da declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) como marco inicial da contagem do prazo prescricional, a despeito de sua juntada extemporânea.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento relativizando a regra proibitiva do art. 517 do CPC/1973 (atual artigo 1.014, do novo CPC), para permitir a juntada de documento em momento posterior quando relacionado à verificação de matéria de ordem pública. A propósito, confira-se o julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO COM BASE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTADO EM GRAU DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 517 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 517 do CPC dispõe que as questões de fato, não propostas no Juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

2. A regra proibitiva do art. 517 do CPC, no entanto, não atinge situações que envolvam matéria de ordem pública, já transferidas ao exame do Tribunal pelo efeito translativo do recurso, bem como aquelas sobre as quais há autorização legal expressa no sentido de que possam ser arguidas a qualquer tempo e grau de jurisdição (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 898).

3. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AgRg no REsp 1276818/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

A Corte Superior de Justiça decidiu, outrossim, ser do contribuinte o ônus da juntada aos autos da entrega da DCTF para aferição do tema em debate. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DCTF OU VENCIMENTO DA DÍVIDA, O QUE OCORRER POSTERIORMENTE. RECURSO REPETITIVO. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

1. Conforme assentado em precedente da Segunda Turma, "ao sujeito passivo da obrigação tributária incumbe o ônus da prova acerca do decurso do prazo prescricional de cinco anos desde a data da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, se o crédito tributário for constituído via declaração prestada pelo sujeito passivo (cf. Súmula 436/STJ), a este incumbe o ônus da prova acerca da data de entrega dessa declaração" (AgRg no REsp 1.371.884/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/8/2013).

2. Ausente a prova da data da entrega da declaração, o julgador não pode simplesmente presumir como termo inicial o vencimento, porquanto o marco a ser considerado é a entrega da DCTF ou o vencimento, o que ocorrer por último (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/2010).

3. Merece reforma o acórdão recorrido, o qual consignou que, em casos como o dos autos, nos quais não venha a ser comprovada a data da entrega da DCTF, deve prevalecer como termo inicial do prazo prescricional a data do vencimento.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1654973/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Ademais, é assente na jurisprudência do STJ que a declaração de nulidade, seja relativa ou absoluta, impescinde da demonstração do prejuízo à parte que não lhe deu causa, consoante se observa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS. ART. 398 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. PREJUÍZO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 282/STF. PREMISSA FÁTICO-PROBATÓRIA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO. REINÍCIO. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há falar em ofensa ao art. 398 do CPC, quando, a despeito de a parte não ter sido intimada para se pronunciar sobre documento juntado aos autos, não se verifica prejuízo concreto a ela. Com efeito, a declaração de nulidade de atos processuais depende da demonstração do efetivo prejuízo, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, o que não ocorreu, na hipótese.

II. Esta Corte já apontou que a inobservância do art. 398 do CPC não acarreta nulidade, quando os documentos juntados aos autos são conhecidos pelo autor e pelo réu, como ocorre, no caso dos autos.

Precedente.

III. Para que se configure o prequestionamento, não basta que a parte recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e sobre a tese recursal a eles vinculada. No caso dos autos, o acórdão recorrido não teve considerações acerca da tese invocada pelo recorrente de que o prazo prescricional, para cobrança de crédito tributário incluído em parcelamento, recomençaria a fluir, nos casos de inadimplemento, "a partir do momento em que houve a rescisão/descumprimento da lei que prevê o parcelamento, e não do ato de declaração por parte do ente público". Incide, portanto, na hipótese, o disposto no Enunciado sumular 356/STF.

IV. O entendimento jurisprudencial do STJ orienta-se no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública necessitam estar devidamente prequestionadas, para ensejar o pronunciamento desta Corte, em sede de Recurso Especial. Precedentes.

V. Com base nos elementos de provas constantes dos autos, o Tribunal de origem concluiu não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário. Incide, portanto, na espécie, o óbice do Enunciado 7 da Súmula desta Corte.

VI. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o "prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomenç a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal" (STJ, AgRg no REsp 1.167.126/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma).

VII. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1468778/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja a inadmissão do recurso excepcional.

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

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001960-06.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PJBANK PAGAMENTOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
APELADO: PJBANK PAGAMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007420-68.2007.4.03.6183
APELANTE: VALDEMIR JOSE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: NEILA DINIZ DE VASCONCELOS - SP195098
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002250-83.2011.4.03.6116
APELANTE: FRANCISCO DE PAIVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001165-21.2012.4.03.6183
APELANTE: IRENE LIMADOS SANTOS OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
APELADO: IRENE LIMADOS SANTOS OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
Advogado do(a) APELADO: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005270-29.2009.4.03.6318
APELANTE: JOAQUIM DAMAZIO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAZARO DIVINO DA ROCHA - SP209273-A
Advogado do(a) APELANTE: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N
APELADO: JOAQUIM DAMAZIO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAZARO DIVINO DA ROCHA - SP209273-A
Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006683-77.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON SCATAMBURLO
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004173-64.2016.4.03.6183
APELANTE: FRANCISCO VERAS ASSIS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022227-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO DE DIREITO CRIMINAL DAMASIO DE JESUS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Corte. Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por Instituto de Direito Criminal Damásio de Jesus Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. SELIC. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O STF já decidiu que "é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei que, legitimamente, determina sua adoção" (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177).

2. No mesmo diapasão, a "Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.073.846/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que 'a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95'" (AgRg no REsp 1472990/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 19/11/2015).

3. Agravo desprovido.

A recorrente aponta violação ao art. 161, §1º, do CTN aduzindo a impossibilidade da utilização da Taxa SELIC para atualização do débito tributário e que a Lei 9.065/95 não está em consonância com o sistema tributário pátrio. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a aplicabilidade da taxa SELIC a título de correção monetária e juros moratórios em relação a tributos vencidos.

O magistrado singular rejeitou a exceção de pré-executividade oposta em que se alegava a nulidade das certidões da dívida ativa, em razão da utilização da SELIC para a atualização dos débitos tributários.

O debate dos autos encontra-se pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, a Corte Superior, por ocasião do julgamento do **REsp 879.844/MG - tema 199**, alçado como representativo da controvérsia, assentou o entendimento que:

A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais. (Destaque nosso)

Confirmando tal entendimento, confira-se a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

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

(REsp 1693592/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

A alegação de outras nulidades da CDA que embasou o feito executivo fiscal implicarão invariavelmente em revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular:

(...) EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...)

(...)

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu inexistir nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é ineludível no caso sob exame.

(...)

(REsp 1695675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao **tema 199** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

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

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007226-86.2017.4.03.6100
PARTE AUTORA: PEDRO SEBASTIAO RODRIGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: IVAN MARCELO DE OLIVEIRA - SP228411-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004706-98.2017.4.03.6183
APELANTE: CARLOS ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LISIANE ERNST - SP354370-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007788-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CALMON MARATA ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No presente caso, a parte contribuinte interpôs **Recuso Especial e Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III "a" da Constituição Federal, interposto por Calmon Marata Advogados contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DOS TÍTULOS. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS FORMAIS. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AÇÃO DECLARATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. CRÉDITO DE PRECATÓRIO. BAIXA LIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL DE PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

2. Conforme consignado na decisão agravada, as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

3. Embora a agravante alegue que os títulos executivos apresentam omissões formais que lhes causam nulidade absoluta, a apreciação dos supostos vícios apontados demanda análise de documentos e pronunciamento da Fazenda. Não há como se reconhecer, prontamente, que os valores e os percentuais de juros de cada débito cobrado não estão representados corretamente nas respectivas CDAs, nem que há insubsistência dos juros incidentes sobre as multas descritas nos títulos. Da mesma forma, de plano não se afere que a correção monetária está somada aos juros de mora e, portanto, sua cobrança caracteriza bis in idem, como argumenta a agravante em sua pré-executividade.

4. A alegada prejudicialidade externa, decorrente da ação declaratória na qual se postula direito ao parcelamento estabelecido pela Lei n. 13.155/15, não pode ser reconhecida, porquanto o alcance desta demanda sobre o objeto da presente execução fiscal somente é possível estabelecer após o exame minucioso dos documentos relativos aos débitos retratados em cada uma das ações, o que é inviável, por falta de elementos, no meio de defesa oposto pela executada.

5. Nota-se que as alegações da agravante dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção, devendo ser arguidas em sede de embargos à execução. Precedentes.

6. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já foi instado a se manifestar, em sede de recurso repetitivo, quanto ao alcance e incidência do princípio da menor onerosidade, em especial se a parte executada possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 635 do CPC (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

7. Conquanto os precatórios representem créditos penhoráveis, em razão de sua baixa liquidez, é legítima a recusa manifestada pela exequente.

8. Agravo de instrumento desprovido.

A recorrente alega violação aos arts. 55, 313, V, "a", 803, 805, 835, 851 e 916 do CPC; arts. 151, V, VI, 185-A, 202 e 203 do CTN; arts. 2º, 3º, 9º, 11, 12, 16 e 32 da Lei 6.830/80.

Aduz que: 1) a execução é nula porquanto as certidões da dívida ativa trouxeram tão somente o valor do principal e as competências dos tributos, sem apresentar planilha discriminando o importe dos juros e correção monetária; 2) a execução deve ser suspensa, por prejudicialidade externa, em razão do juízo de Ação Declaratória para discutir o parcelamento do débito em cobrança; 3) a exequente recusou o bem nomeado à penhora (crédito de precatório), sem justificativa, o que torna a execução mais gravosa ao devedor (escritório de advocacia). Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a rejeição da exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora recorrente e a determinação de penhora livre de bens, ante a recusa da exequente do bem nomeado à penhora (crédito de precatório a receber).

O magistrado singular rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento que a matéria alegada requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80). Indeferiu, ainda: a) a suspensão do feito, pois a simples propositura da ação declaratória junto ao Juízo mencionado, desacompanhada do depósito integral da dívida cobrada ou da informação de concessão de liminar, não tem o poder de suspender a ação fiscal; b) a penhora dos bens indicados (crédito decorrente de precatórios estaduais), ante a recusa da exequente determinando a expedição de mandado de penhora livre (ID Num. 47654153 e Num. 47654163).

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal consignando que:

a) Não há como se reconhecer, prontamente, que os valores e os percentuais de juros de cada débito cobrado não estão representados corretamente nas respectivas CDAs, nem que há insubsistência dos juros incidentes sobre as multas descritas nos títulos. Da mesma forma, de plano não se afere que a correção monetária está somada aos juros de mora e, portanto, sua cobrança caracteriza bis in idem, como argumenta a agravante em sua pré-executividade.

b) A alegada prejudicialidade externa, decorrente da ação declaratória na qual se postula direito ao parcelamento estabelecido pela Lei n. 13.155/15, não pode ser reconhecida, porquanto o alcance desta demanda sobre o objeto da presente execução fiscal somente é possível estabelecer após o exame minucioso dos documentos relativos aos débitos retratados em cada uma das ações, o que é inviável, por falta de elementos, no meio de defesa oposto pela executada.

c) Note-se que as alegações da agravante dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção, devendo ser arguidas em sede de embargos à execução.

d) Conquanto os precatórios representem créditos penhoráveis, em razão de sua baixa liquidez, é legítima a recusa manifestada pela exequente.

O debate dos autos se encontra sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

As hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foram pacificadas na Corte Superior por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

No julgamento do REsp 1.104.900/ES - tema 104 consolidou-se o entendimento que:

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

O entendimento emanado desta Corte encontra-se em sintonia com a jurisprudência da Corte Superior.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

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

No E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento repetitivo REsp 1.337.790/PR – tema 578, ficou sedimentado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Confirmando o fundamento exposto acima:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).

2. "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. "Cumpra ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.

5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018)

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA.

(...)

2. Ademais, o STJ, em recurso representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de precatório à penhora, por se tratar de direito de crédito, e não de dinheiro, como ocorre no caso dos autos, orientação em tudo semelhante àquela cristalizada no Enunciado 406 de sua Súmula de jurisprudência, segundo o qual a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp. 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 7.10.2013, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ).

(...)

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

(AREsp 1507971/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

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

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ:

AGRAVOS INTERNOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. AGRAVO NÃO CONHECIDO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PREJUDICIALIDADE EXTERNA NÃO RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS ADOTADAS. SÚMULA 7 DO STJ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA OBJEÇÃO. PRIMEIRO RECURSO DESPROVIDO. SEGUNDO RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

2. As instâncias ordinárias mantiveram em curso execução, não obstante o pedido de suspensão por prejudicialidade externa, sob o fundamento de inexistir a possibilidade de decisões contraditórias, porque a ação de conhecimento busca elasticar o prazo para o pagamento da dívida e discutir práticas que os devedores consideram abusivas, e a execução tem apenas o intuito de satisfazer o crédito. Asseveraram, também, não ser possível reconhecer de plano a possibilidade ou não do alongamento da dívida e que a dilação probatória não é admitida na exceção de pré-executividade.

3. A jurisprudência desta Corte afirma que cabe ao juízo aferir a prejudicialidade externa consoante as circunstâncias do caso concreto. Precedentes: AgRg no AREsp 334.989/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe de 8.10.2015; AgRg no REsp 1.423.021/ES, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 9.2.2015.

4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a fim de decidir sobre a existência de prejudicialidade no caso concreto, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial pela Súmula 7 do STJ.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça firmou orientação, em julgamento de recurso especial repetitivo, de que: "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 4/5/2009).

6. Primeiro agravo interno desprovido, e o segundo, não conhecido.

(AgInt no AREsp 962.894/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 13/10/2017)

Por derradeiro, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra o obstáculo da Súmula 7 do STJ, como apontado acima.

A respeito:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICTÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (**tema 104 e 578**), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por Calmon Marata Advogados contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DOS TÍTULOS. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS FORMAIS. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AÇÃO DECLARATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. CRÉDITO DE PRECATÓRIO. BAIXA LIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL DE PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

2. Conforme consignado na decisão agravada, as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

3. Embora a agravante alegue que os títulos executivos apresentam omissões formais que lhes causam nulidade absoluta, a apreciação dos supostos vícios apontados demanda análise de documentos e pronunciamento da Fazenda. Não há como se reconhecer, prontamente, que os valores e os percentuais de juros de cada débito cobrado não estão representados corretamente nas respectivas CDAs, nem que há insubsistência dos juros incidentes sobre as multas descritas nos títulos. Da mesma forma, de plano não se afere que a correção monetária está somada aos juros de mora e, portanto, sua cobrança caracteriza bis in idem, como argumenta a agravante em sua pré-executividade.

4. *A alegada prejudicialidade externa, decorrente da ação declaratória na qual se postula direito ao parcelamento estabelecido pela Lei n. 13.155/15, não pode ser reconhecida, porquanto o alcance desta demanda sobre o objeto da presente execução fiscal somente é possível estabelecer após o exame minucioso dos documentos relativos aos débitos retratados em cada uma das ações, o que é inviável, por falta de elementos, no meio de defesa oposta pela executada.*

5. *Nota-se que as alegações da agravante dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção, devendo ser arguidas em sede de embargos à execução. Precedentes.*

6. *O Colendo Superior Tribunal de Justiça já foi instado a se manifestar, em sede de recurso repetitivo, quanto ao alcance e incidência do princípio da menor onerosidade, em especial se a parte executada possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).*

7. *Conquanto os precatórios representem créditos penhoráveis, em razão de sua baixa liquidez, é legítima a recusa manifestada pela exequente.*

8. *Agravo de instrumento desprovido.*

A recorrente alega violação aos arts. 1º, IV, 5º, XIII, XXII, XXXIII, XXIV, XXXV, LIV e LV, 170 e 133 da Constituição Federal, na medida em que a constrição deve recair sobre o bem indicado (crédito de precatório) e não sobre ativos financeiros do escritório de advocacia executado. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a rejeição da exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora recorrente e a determinação de penhora livre de bens, ante a recusa da exequente do bem nomeado à penhora (crédito de precatório a receber).

O magistrado singular rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento que a matéria alegada requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80). Indeferiu, ainda: a) a suspensão do feito, pois a simples propositura da ação declaratória junto ao Juízo mencionado, desacompanhada do depósito integral da dívida cobrada ou da informação de concessão de liminar, não tem o poder de suspender a ação fiscal; b) a penhora dos bens indicados (crédito decorrente de precatórios estaduais), ante a recusa da exequente (ID Num. 47654153 e Num. 47654163).

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal consignando que:

a) *Não há como se reconhecer, prontamente, que os valores e os percentuais de juros de cada débito cobrado não estão representados corretamente nas respectivas CDAs, nem que há insubsistência dos juros incidentes sobre as multas descritas nos títulos. Da mesma forma, de plano não se afere que a correção monetária está somada aos juros de mora e, portanto, sua cobrança caracteriza bis in idem, como argumenta a agravante em sua pré-executividade.*

b) *A alegada prejudicialidade externa, decorrente da ação declaratória na qual se postula direito ao parcelamento estabelecido pela Lei n. 13.155/15, não pode ser reconhecida, porquanto o alcance desta demanda sobre o objeto da presente execução fiscal somente é possível estabelecer após o exame minucioso dos documentos relativos aos débitos retratados em cada uma das ações, o que é inviável, por falta de elementos, no meio de defesa oposta pela executada.*

c) *Note-se que as alegações da agravante dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção, devendo ser arguidas em sede de embargos à execução.*

d) *Conquanto os precatórios representem créditos penhoráveis, em razão de sua baixa liquidez, é legítima a recusa manifestada pela exequente.*

No caso concreto, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal exige que a questão tratada tenha cunho constitucional.

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

Nesse sentido:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. LAUDO PERICIAL. DESCONSIDERAÇÃO. CONVICÇÃO DO JUIZ. PROVAS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. REQUISITOS LEGAIS. PRÉVIA ADESÃO AO REGIME TRIBUTÁRIO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XIII, XXXV, LIV E LV, 150, V, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte, capazes de, em tese, influenciar no resultado da demanda, fica dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador. 2. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 4. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 5. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.

(ARE 1145000 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018) (Destaque nosso)

No mesmo sentido: ARE 908539 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031280-18.2015.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSARIA DE FATIMA CORREA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038000-64.2016.4.03.9999
APELANTE: JOSE CARLOS DIAS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
APELADO: JOSE CARLOS DIAS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008742-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANTONIO CLAUDIO CORDEIRO, MARCIA PASTRO CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ NUNES SIQUEIRA - SP231022-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ NUNES SIQUEIRA - SP231022-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Antônio Cláudio Cordeiro e Marcia Pastro Cordeiro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA CDA. INVIABILIDADE.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. A matéria relativa à nulidade da CDA não é própria para exame em exceção de pré-executividade, não prescindindo de amplo debate, possível apenas em sede de embargos à execução.
3. Agravo de instrumento desprovido.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 2º da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, ao art. 5º da Lei 9.138/95, e art. 110 do Código Tributário Nacional. Sustenta que a matéria aventada, relativa à natureza dos créditos cedidos pelo Banco do Brasil em favor da União – se cível ou rural – é ordem pública, sem necessidade de dilação probatória.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 104) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, **malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (Grifei).

Por outro lado, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as **alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória**, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ocorre que revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (Grifei).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (Grifei).

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

Int.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012680-41.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALCINO JOSE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000475-70.2014.4.03.6005
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO ALLAM CECILIO - RJ185391
APELADO: MARIA APARECIDA CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012144-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Agro Nippo Produtos Alimentícios LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. A Lei nº 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fzeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*
- 2. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça afastou a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei nº 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos e que não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*
- 4. O juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (fumus boni iuris); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora).*
- 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 489, § 1º, IV e 1.022, ambos do CPC, bem como ao art. 300 do mesmo Diploma Legal. Sustenta que pleiteou a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal com fulcro no art. 300 do CPC, cujos requisitos para a concessão de pedido de tutela provisória de urgência são apenas o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Argumenta que não pode ser exigido também o requisito da garantia da penhora, tal como decidiu o acórdão recorrido, com base na Lei das Execuções Fiscais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Por outro lado, no que concerne à alegada violação ao art. 300 do CPC, especialmente quanto à desnecessidade de garantia do juízo para atribuição de efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal, tem-se por aplicável à espécie o tema 526 do e. STJ:

"a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor fica condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)".

Nesse sentido, confira-se a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Ademais, revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Pelo fundamento acima, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC/1973. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC/1973. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA

1. No julgamento do REsp 1.272.827/PE, processado nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, firmou compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos processos de execução fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

2. É vedado em Recurso Especial o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, porquanto tal providência demanda incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 do STJ.

3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

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

(REsp 1661642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017) (grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 526), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 0001055-73.2009.4.03.6103
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA PEREIRA CONDE - RJ97139
APELADO: SHEILA MARIA BRANCO CUNHA LEITE
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004139-19.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS GALINO
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029682-54.2003.4.03.6182
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA KUSHIDA - SP125660-A
APELADO: NORSUL TEXTIL E MODA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017296-61.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: INAIA LUKACHAK DA MATA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007386-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSCASTRO MULTIMODAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por **TRANSCASTRO MULTIMODAL LTDA** contra decisão que inadmitiu recurso especial em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o **sobrestamento do feito** até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017296-61.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: INAIA LUKACHAK DA MATA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001763-94.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VAGNER CAMARGO BORGES

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002318-15.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TITO MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA APARECIDA ROSA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: EDSON RICARDO PONTES

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO TÉCNICO JUDICIÁRIO DOS QUADROS DO TRF-2ª REGIÃO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM SUPORTE E APOIO TÉCNICO ESPECIALIZADO ÀS ATIVIDADES JUDICIÁRIAS. PERCEPÇÃO DE FUNÇÃO COMISSONADA. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor, técnico judiciário dos quadros do TRF-2ª Região, contra sentença que, nos termos do art. 487, I, CPC, julgou improcedente o pedido inicial pagamento de indenização equivalente à função comissionada de assistente de juiz (FC-05), no valor mensal de R\$ 2.232,38, acrescidas de 1/3 de férias e 13º salário, relativo ao todo o período em que esteve lotado no Núcleo de Apoio ao Juiz Substituto do TRF-2ª Região (30.09.2013 a 02.12.2015 e 21.03.2016 a 06.12.2016); condenado o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 85, §2º e §4º, III, do CPC.

2. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.

3. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".

4. No caso concreto, o autor ostenta o cargo de Técnico Judiciário dos quadros do TRF-2ª Região e alega ter exercido funções típicas de Assistente de Juiz.

5. Da análise da prova dos autos e da descrição de atividades na Lei 11.416/2006 e no Ato nº 193/2008 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, não se depreende o distanciamento no exercício funcional do autor das atividades de "execução de tarefas de suporte técnico e administrativo", "execução de tarefas de apoio à atividade judiciária", "realização de estudos, pesquisas e rotinas administrativas" e "redação, digitação e conferência de expedientes diversos e execução de outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade", pertinentes ao cargo de Técnico Judiciário.

6. O conjunto probatório mostra que as atribuições exercidas pelo apelante encontram compatibilidade com o cargo técnico no Poder Judiciário da União.

7. A parte autora sequer fez prova de suas alegações, no sentido de que efetivamente tenha elaborado as mencionadas minutas de sentenças de mérito e de embargos declaratórios, pesquisa jurisprudencial e doutrinária, além de ter exercido atividades relacionadas à função de assessoramento. Com efeito, o autor não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse suas alegações, sendo certo que deixou de requerer a realização de qualquer tipo de prova, com o fim de demonstrar suas ilações, tendo requerido expressamente o julgamento antecipado da lide.

8. O direito à assistência jurídica, na forma integral e gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da CF e do atual Código de Processo Civil, é dirigido aos que comprovem insuficiência de recursos.

9. O postulante não faz jus aos benefícios da justiça gratuita, transparecendo ser o pedido formulado mera insatisfação com a condenação à verba honorária sucumbencial.

10. Apelação desprovida.

Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca a nulidade do acórdão em razão comprovação do desvio de função, elemento este que não foi reconhecidos pela decisão recorrida.

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

Justiça:

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

É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. É vedado ao STJ analisar violação de Súmula, pois tal termo não se enquadra no conceito de lei federal

3. Para infirmar a conclusão do Tribunal de origem alusiva à não ocorrência de desvio de função, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. (g. m.)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 543.191/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017)

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, "a" e "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 578.657 - tema 73 - assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente ao direito do servidor à diferença de remuneração em virtude de desvio de função, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 06.06.2008, restou assim ementado, *verbis*:

Verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo recorrente veicula tese cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. Supremo Tribunal Federal, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra da inadmissibilidade do recurso.

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

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017330-29.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RAIZEN ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: GIULIA RAFAELA CONTARINI - SP402122-A, GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI TORREZAN - SP279975-A, VALERIA ZIMPECK MIRSHAWKA - SP164084

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por Raizen Energia S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO ANTERIOR COM DESEMBARGADOR QUE JÁ HAVIA MANIFESTADO DECLARAÇÃO DE SUSPEIÇÃO. JULGAMENTO INVÁLIDO. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA. NOVO JULGAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE APÓS LEI Nº 13043/14. HIPÓTESE CONTUDO EM QUE NÃO RESPEITADOS OS REQUISITOS DA PORTARIA Nº 164/2014 DA PGFN. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. RECURSO PROVIDO.

1. *Suscita-se questão de ordem. O então Relator, EXMO. DES. FED. ANTONIO CEDENHO, declarou-se suspeito, tendo então o feito sido redistribuído para esta Relatoria. A Terceira Turma, em 18/12/2018, por unanimidade, deu provimento ao recurso, em julgamento do qual participou o EXMO. DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Assim, concluiu-se pela invalidade do julgamento proferido naquela oportunidade.*

2. *Novo julgamento. A Lei nº 13.043/14 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar o executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução. Ocorre que, no caso, o requisito do art. 3º, VI, b, da Portaria PGFN nº 164/2014 foi descumprido, pois a vigência não é igual ao prazo de duração do parcelamento. O parcelamento foi estabelecido por 180 meses, ou seja, quinze anos, entretanto o seguro possui vigência de três, comprometendo a garantia do feito.*

3. *Em agravo de instrumento cujos autos do feito originário estão apensados àqueles que dizem respeito à presente execução, este E. Tribunal já decidiu no mesmo sentido: AI - 588657/0017509-60.2016.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DÍVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2017.*

4. *Prospera a pretensão recursal da exequente, não sendo possível a substituição da garantia.*

5. *Questão de ordem acolhida e recurso provido, ficando prejudicados os embargos de declaração.*

A recorrente alega violação aos arts. 805, do CPC, 9º e 15 da Lei 6.830/80 que autorizam a garantia do juízo por Seguro Garantia e permite a substituição da penhora por essa nova modalidade. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de substituição de penhora de bens imóveis por seguro garantia, ante a recusa da exequente.

O magistrado de origem deferiu o pleito de substituição da penhora realizada nos autos (imóveis) por seguro garantia.

O órgão colegiado desta Corte, em análise às circunstâncias do caso concreto, reformou a decisão singular consignando não ser possível a substituição pretendida, uma vez que, não obstante a previsão legal, a apólice ofertada não atende às exigências da Portaria PGFN 164/2014.

O acórdão destacou que: *A Lei nº 13.043/14 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar o executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução. Ocorre que, no caso, o requisito do art. 3º, VI, b, da Portaria PGFN nº 164/2014 foi descumprido, pois a vigência não é igual ao prazo de duração do parcelamento. O parcelamento foi estabelecido por 180 meses, ou seja, quinze anos, entretanto o seguro possui vigência de três, comprometendo a garantia do feito.*

De outra parte, o debate dos autos encontra-se pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Por ocasião do julgamento do REsp 1.337.790/PR – tema 578, alçado como representativo de controvérsia, consolidou-se a tese de que a exequente tem direito a recusar bens oferecidos à penhora que não obedeçam a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF. Tanto no momento da nomeação (art. 9º LEF) quanto na substituição de bens (art. 15 LEF). Não bastando ao devedor a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, devendo este comprovar nos autos que tal medida inviabilizará o funcionamento da empresa.

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVO FLORESTAL. POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF.

1. *O STJ, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), concluiu ser legítima a recusa da Fazenda Pública à indicação de bem penhorável feita pela parte executada, quando não comprovada a observância à ordem estabelecida no art. 11 da LEF.*

2. *A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência da nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/1980, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC (REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973).*

3. *Agravo Interno não provido.*

(AgInt no REsp 1781901/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Também assente na jurisprudência superior que a recusa da exequente, por si só, não implica em violação ao princípio da menor onerosidade.

A respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL DE PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DE BEM OFERTADO FORA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 11 DA LEI E 835 DO CPC/2015.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública recusar bem nomeado à penhora em desobediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 835 do CPC/2015, não caracterizando tal ato, violação ao princípio da menor onerosidade constante do art. 805 do diploma adjetivo civil. Precedentes: AgRg no REsp n. 1581091/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 14/2/2017; e AgInt no AREsp n. 898.753/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/08/2016.

II - Recurso especial provido.

(REsp 1770607/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

Para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), a Corte Superior já se manifestou quanto à inadmissibilidade de tal discussão na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão de a pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

(...) BEM NOMEADO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)

(...)

IV - A Fazenda Pública pode recusar o bem nomeado à penhora em desacordo com a ordem legal. Cumpre ao executado nomear bens à penhora observando a ordem legal, sendo dele o ônus de demonstrar a necessidade de afastá-la.

V - Rever o entendimento do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal acerca da violação ao princípio da onerosidade, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

(...)

(AgInt nos EDel no REsp 1690351/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Emaspecto semelhante:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA COMPRAZO DETERMINADO. INVIABILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie.

III - In casu, pleiteia-se obrigar o Estado recorrido a aceitar a substituição de carta de fiança bancária dada em garantia por seguro garantia com prazo de validade determinado, o que se mostra inviável, nos termos da jurisprudência desta Corte.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016) [Destaque nosso]

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilado pelo STJ, o que atrai a incidência da Súmula n.º 83 do STJ, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao **tema 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001041-20.2017.4.03.6104
APELANTE:ARTHUR JOSE TINOCO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000374-56.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: H. A. A. S. M.
Advogado do(a) APELADO: DENISE DE CASSIA TORTORELLI - SP282545-N

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentiu que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil. RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa *petendi* do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010923-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE:ARNOLDO MOZART COSTA DE ALMEIDA

IMPETRANTE:ADRIANO SALLES VANNI, CECILIA DE SOUZA SANTOS, JULIA MARIZ

Advogados do(a) PACIENTE:ADRIANO SALLES VANNI - SP104973-A, JULIA MARIZ - SP320851-A, CECILIA DE SOUZA SANTOS - SP151359-A

IMPETRADO:SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de ARNOLDO MOZART COSTA DE ALMEIDA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

*De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 131292933.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002931-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: NILCE DE CARVALHO QUELHAS RACHID
IMPETRANTE: CLAUDIO MELO DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de NILCE DE CARVALHO QUELHAS RACHID, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 131386453.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007688-20.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: ADEMILSON SANTIAGO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

(RE 870.947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004116-60.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MONTEBEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A, PIC DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração, com fundamento no art. 1.022 do CPC, opostos por **MONTEBEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A** contra decisão desta Vice-Presidência emanada em análise de admissibilidade de recurso excepcional.

No caso em comento, os declaratórios foram manejados contra decisão que admitiu recurso especial da recorrente.

Alega a embargante, em suma, a existência de vícios a serem sanados por esta via recursal.

É o necessário.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, é entendimento pacífico no E. Superior Tribunal que é incabível os embargos declaratórios contra decisão que analisa admissibilidade recursal.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A oposição de embargos de declaração contra a decisão de juízo prévio de admissibilidade não interrompe a contagem do prazo para a interposição do agravo em recurso especial, a não ser no caso de generalidade da decisão do Tribunal de origem, o que não se verifica na presente hipótese.

2. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1550218/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 20/03/2020)

De outro giro, impende esclarecer que a decisão que admite o recurso especial não vincula a Corte Superior, sendo este juízo apenas provisório, competindo àquela Corte a análise do mérito recursal.

No mesmo sentido:

(...) RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONSIDEROU O RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

(...)

II - Segundo o entendimento desta Corte, "o juízo de admissibilidade do recurso especial está sujeito a duplo controle, de maneira que a aferição da regularidade formal do apelo pela instância a quo não vincula o Superior Tribunal de Justiça, já que se trata de juízo provisório, recaído o juízo definitivo sobre este Sodalício, quanto aos requisitos de admissibilidade e em relação ao mérito. Precedentes" (STJ, AgRg no REsp 1.567.524/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016).

(...)

(AgInt no REsp 1649412/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017)

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Após, **remetam-se** os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça para prosseguimento do feito como o processamento do recurso especial admitido.

São Paulo, 3 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001015-26.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA BENEDET BARREIROS SPADA - SP281769-A, ANDRE FITTIPALDI MORADE - SP206553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte recorrente interpôs recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

I - Recurso especial:

Trata-se de recurso especial interposto por FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PENALIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DE ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DO TRABALHO. ART. 114, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em sede de conflito de competência, no sentido de que a Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o inciso VII ao art. 114 da Constituição Federal, apenas transferiu à Justiça laboral a cobrança das multas por infração à legislação trabalhista, dentre as quais se inclui a multa pelo não recolhimento do FGTS prevista no art. 23, §1º, I e V, da Lei nº 8.036/1990, não o fazendo, entretanto, no que diz respeito ao valor principal e da respectiva multa moratória (art. 22, §§1º e 2º, da Lei nº 8.036/1990), cuja competência permanece na Justiça comum federal. 2. No caso dos autos, trata-se de ação declaratória de nulidade do Auto de Infração nº 11949201, por meio do qual foi aplicada a multa aplicada em razão de suposto não recolhimento de contribuição ao FGTS prevista no art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, no período de 07/2005 a 08/2006 (contribuição esta lançada por meio do NFGC nº 505.776.791 e discutida no processo administrativo nº 46263.003416/2006-93). É evidente que se discute a multa por descumprimento da obrigação de recolhimento de contribuição ao FGTS, e não a obrigação tributária principal (contribuição ao FGTS) ou seus encargos de mora, de modo que a competência é da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da CF. 3. Ademais, o fato de as contribuições devidas terem, supostamente, sido depositada nos autos da ação nº 0001092-14.2002.403.6114 em trâmite perante a justiça federal não altera a conclusão supra, porquanto naquela ação discute a contribuição em si, que se sujeita à competência da Justiça Federal, porém na presente ação discute a multa pelo descumprimento dessa obrigação de recolhimento, demanda que, segundo entendimento pacificado pelo C. STJ, submete-se à competência da Justiça do Trabalho. A esse respeito, a autora, em contrarrazões, afirma que “a presente ação anulatória discute apenas o lançamento fiscal do débito relativo às contribuições de FGTS, que foi objeto de Notificação Para Depósito de Fundo de Garantia – NDFG, estando assim inserida na regra geral de competência da Justiça Federal, insculpida no artigo 109, I, da Constituição Federal de 1988”, porém tal assertiva não é verdadeira. Isso porque, como já explicado, o pedido delimitou a pretensão à discussão da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS, sequer mencionando a pretensão de afastar a contribuição ao FGTS em si. 4. A apelada, ainda, colaciona, também em contrarrazões, um precedente do STJ (REsp 849891/RS) a fim de corroborar a tese de competência da Justiça Federal, todavia não se atentou para o fato de que este precedente analisa a multa moratória prevista no art. 22 da Lei nº 8.036/1990 – e não a multa acessória pelo descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS, prevista no art. 23, §1º, I e V, da mesma lei. Desse modo, verifica-se que o precedente trazido, em verdade, apenas confirma a tese de incompetência, ora acolhida. 5. Além disso, importante consignar que o Código de Processo Civil de 2015 criou o dever de remessa dos autos ao juízo competente, sempre que um juízo declarar a sua incompetência, nos termos do art. 64, §3º, do CPC. 6. Assim, a sentença de id. 857359 deve ser anulada e os autos remetidos à Justiça do Trabalho de São Paulo e distribuídos a uma das Varas do Trabalho de São Bernardo do Campo para regular prosseguimento e prolação de sentença por Juiz competente. 7. Apelação da União provida. Declarada a incompetência da Justiça Federal.

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

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, apreciar ações decorrentes de penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE VALORES DEVIDOS FGTS (E RESPECTIVA MULTA MORATÓRIA). ART. 114, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004). COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA DELEGADA.

1. Compete à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, apreciar ações decorrentes de penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

2. Os valores devidos pelo empregador ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e respectiva multa moratória (art. 22, § 2º da Lei 8.036/90) não se incluem no conceito de penalidade administrativa, o que ocorre com a multa que lhe é cobrada, nos termos do art. 23, § 1º, I e V da Lei 8.036/90, por não ter cumprido a obrigação principal.

3. Hipótese dos autos em que se busca a cobrança dos valores devidos ao Fundo (e respectiva multa moratória), cuja competência é da Justiça Comum Federal, mas deve ser julgado o feito, por competência delegada, o Juízo de Direito, considerando inexistir no domicílio do devedor sede de vara federal.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude, Fazendas Públicas e Registros Públicos de Itumbiara – GO.

(CC 64.385/GO, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 240)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FGTS. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA PREVISTA NO ART 23, § 1º, V, DA LEI 8.036/90. NATUREZA DIVERSA DA QUE CARACTERIZA A MULTA MORATÓRIA ESTABELECIDADA PELO ART. 22, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. PRECEDENTES DA SEÇÃO.

1. A multa pelo não-recolhimento do FGTS, prevista no art. 23, § 1º, I e V, da Lei 8.036/90, constitui penalidade administrativa imposta por infração à legislação trabalhista, não se confundindo com a multa moratória (art. 22, § 2º, do mesmo diploma) consecutória do inadimplemento da obrigação principal relativa aos valores devidos pelo empregador ao Fundo. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 86.532/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 05/03/2009)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. CAUSA NÃO SENTENCIADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA REFERIDA EMENDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. As ações de cobrança de multa por infração à legislação do trabalho, como é a prevista no art. 23, § 1º, I, da Lei nº 8.036/90, passaram, após a vigência da EC 45/04, a ser da competência da Justiça do Trabalho.

2. Todavia, a nova regra de competência somente se aplica às causas não sentenciadas na data da entrada em vigor da EC nº 45/04, como é o caso. Precedentes.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Natal - RN, o suscitante.
(CC 89.411/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 119)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, hipótese que obsta o recurso nos termos da Súmula nº 83 do STJ, segundo a qual “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”, tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

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

Intím-se.

II - Recurso extraordinário:

Trata-se de recurso extraordinário interposto por FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PENALIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DE ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DO TRABALHO. ART. 114, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em sede de conflito de competência, no sentido de que a Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o inciso VII ao art. 114 da Constituição Federal, apenas transferiu à Justiça laboral a cobrança das multas por infração à legislação trabalhista, dentre as quais se inclui a multa pelo não recolhimento do FGTS prevista no art. 23, §1º, I e V, da Lei nº 8.036/1990, não o fazendo, entretanto, no que diz respeito ao valor principal e da respectiva multa moratória (art. 22, §§1º e 2º, da Lei nº 8.036/1990), cuja competência permanece na Justiça comum federal. 2. No caso dos autos, trata-se de ação declaratória de nulidade do Auto de Infração nº 11949201, por meio do qual foi aplicada a multa aplicada em razão de suposto não recolhimento de contribuição ao FGTS prevista no art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, no período de 07/2005 a 08/2006 (contribuição esta lançada por meio do NFGC nº 505.776.791 e discutida no processo administrativo nº 46263.003416/2006-93). É evidente que se discute a multa por descumprimento da obrigação de recolhimento de contribuição ao FGTS, e não a obrigação tributária principal (contribuição ao FGTS) ou seus encargos de mora, de modo que a competência é da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da CF. 3. Ademais, o fato de as contribuições devidas terem, supostamente, sido depositada nos autos da ação nº 0001092-14.2002.403.6114 em trâmite perante a justiça federal não altera a conclusão supra, porquanto naquela ação discute a contribuição em si, que se sujeita à competência da Justiça Federal, porém na presente ação discute a multa pelo descumprimento dessa obrigação de recolhimento, demanda que, segundo entendimento pacificado pelo C. STJ, submete-se à competência da Justiça do Trabalho. A esse respeito, a autora, em contrarrazões, afirma que “a presente ação anulatória discute apenas o lançamento fiscal do débito relativo às contribuições de FGTS, que foi objeto de Notificação Para Depósito de Fundo de Garantia – NDFG, estando assim inserida na regra geral de competência da Justiça Federal, insculpida no artigo 109, I, da Constituição Federal de 1988”, porém tal assertiva não é verdadeira. Isso porque, como já explicado, o pedido delimitou a pretensão à discussão da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS, sequer mencionando a pretensão de afastar a contribuição ao FGTS em si. 4. A apelada, ainda, colaciona, também em contrarrazões, um precedente do STJ (REsp 849891/RS) a fim de corroborar a tese de competência da Justiça Federal, todavia não se atentou para o fato de que este precedente analisa a multa moratória prevista no art. 22 da Lei nº 8.036/1990 – e não a multa acessória pelo descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS, prevista no art. 23, §1º, I e V, da mesma lei. Desse modo, verifica-se que o precedente trazido, em verdade, apenas confirma a tese de incompetência, ora acolhida. 5. Além disso, importante consignar que o Código de Processo Civil de 2015 criou o dever de remessa dos autos ao juízo competente, sempre que um juízo declarar a sua incompetência, nos termos do art. 64, §3º, do CPC. 6. Assim, a sentença de id. 857359 deve ser anulada e os autos remetidos à Justiça do Trabalho de São Paulo e distribuídos a uma das Varas do Trabalho de São Bernardo do Campo para regular prosseguimento e prolação de sentença por Juiz competente. 7. Apelação da União provida. Declarada a incompetência da Justiça Federal.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, apreciar ações decorrentes de penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. A propósito, confira-se:

COMPETÊNCIA – JUSTIÇA DO TRABALHO. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar processos relativos a sanções administrativas impostas ao empregador pelos órgãos de fiscalização. Inteligência do inciso VII do artigo 114 da Constituição Federal. (RE 627391 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-287 DIVULG 12-12-2017 PUBLIC 13-12-2017)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Suprema, razão pela qual é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ademais, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF (“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”).

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000635-42.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INFIBRAS/A

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por INFIBRAS/A, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO INCLuíDO NO PERT. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. CONTAGEM DO PRAZO DE 120 DIAS TEM INÍCIO NA ÚLTIMA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE REFUTOU A TESE DEFENDIDA EM SEDE ADMINISTRATIVA. ATO COATOR. DECADÊNCIA DA VIA MANDAMENTAL CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pleito mandamental tem por escopo o alegado direito de ver desconstituídos créditos tributários, por vício de legalidade, ainda que tendo sido objeto de parcelamento ou de outro benefício fiscal que importe na renúncia de eventual discussão quanto a sua certeza e liquidez. No caso, a impetrante travava discussão administrativa sobre lançamento suplementar efetuado mediante lavratura de auto de infração até optar pela adesão ao PERT, implicando na desistência do recurso especial interposto e renúncia ao direito sobre o qual se fundava sua impugnação.

2. Cingem-se as partes quanto à identificação do ato coator combatido nos autos. A União defende posicionamento do Juízo de Primeiro Grau considerando o acórdão proferido pelo CARF como ato administrativo supostamente dotado de vício, enquanto a impetrante arguiu que seu pedido de desistência implicou em situação jurídica a exigir a impetração.

3. Nos termos da inicial a impetrante defende a retidão da transferência contábil das reservas de reavaliação para as reservas de capital social e reserva de capital, e o decorrente impacto no cálculo do pagamento de juros sobre capital próprio. Não há discussão quanto aos valores empregados, mas apenas quanto à legalidade do procedimento à luz da dedutibilidade daqueles pagamentos para fins da incidência do IRPJ/CSLL. Por força da Teoria da Asserção, pressupõe-se a possibilidade de créditos tributários sob o manto de um benefício fiscal que exija prévia desistência de eventual impugnação ou renúncia a direito sofrerem posterior controle judicial – a depender do vício apontado –, por ser matéria atinente ao mérito.

4. Tal admissão não desnatura o verdadeiro intuito do pleito mandamental. **Busca a impetrante a desconstituição de lançamento tributário por afronta à legislação tributária.** Os elementos ditos viciados não se vinculam ao parcelamento per si, mas a momento anterior – a constituição daqueles créditos tributários; mais precisamente, referem-se ao ato administrativo de lançamento e aos atos decisórios que afastaram sua defesa administrativa e o confirmaram. **São estes os atos impugnados pela impetrante.**

5. No âmbito administrativo, foi isso o que se deu. Irresignada, a impetrante interpôs recurso especial do acórdão prolatado pelo CARF, pelos motivos agora referidos na presente ação mandamental. Caso prolatada nova decisão que lhe fosse prejudicial e não mais passível de recurso, seria iniciado o prazo decadencial para a impetração a partir da ciência daquela decisão. Com o pedido de desistência – comportamento voluntário da própria impetrante, enquanto requisito para gozo de benefício fiscal –, findou-se a ocorrência de nova decisão. Assim, teve-se como último ato prejudicial aos interesses da empresa o **acórdão do CARF que refutou a tese então proposta pela impetrante, devendo-se, consequentemente, considerá-lo como o efetivo ato coator.**

6. A definitividade da constituição do crédito tributário não se confunde com a identificação do ato coator no lançamento tributário. A preclusão administrativa é efeito de um fato processual, como o pedido de desistência. Não pode ser considerado como ato ilegal ou abusivo. O ato administrativo que perpetrou a suposta ilegalidade, ou a confirmou em sede processual, esse sim, é o ato tido que deve ser tomado como coator, de cuja ciência se dará o início do prazo de 120 dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/09, a partir de quando poderá o contribuinte defender, via mandamus, direito que entende como líquido e certo. Precedentes.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente consignado o entendimento firmado por esta Turma, na seguinte passagem: "a impetrante interpôs recurso especial do acórdão prolatado pelo CARF, pelos motivos agora dispendidos nesta ação mandamental. Caso prolatada nova decisão que lhe fosse prejudicial e não mais passível de recurso, seria iniciado o prazo decadencial para a impetração a partir da ciência daquela decisão. Com o pedido de desistência – comportamento voluntário da própria impetrante, enquanto requisito para gozo de benefício fiscal –, findou-se a ocorrência de nova decisão. Assim, teve-se como último ato o acórdão do CARF que rejeitou a tese proposta pela impetrante, devendo-se, consequentemente, considerá-lo como o ato coator ora atacado. A definitividade da constituição do crédito tributário não se confunde com a identificação do ato coator no lançamento tributário. A preclusão administrativa é efeito de um fato processual, como o pedido de desistência. Não pode ser considerado como ato ilegal ou abusivo. O ato administrativo que perpetrou a suposta ilegalidade, ou a confirmou em sede processual, esse sim, é o ato tido como coator, cuja ciência implicará no início do prazo de 120 dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/09 se o contribuinte entender que há violação a direito líquido e certo".

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDeI nos EDeI nos EDeI no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDeI no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o abuso do direito de recorrer perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,05 % sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF, atentando-se a proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

A recorrente foi condenada em multa pelo manejo de embargos de declaração tidos por protelatórios.

Nos termos da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça ("Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório"), tem-se que merece admissão o recurso em tela. Nesse sentido, confira-se julgado do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DANOS DECORRENTES DE INUNDAÇÃO DE MUNICÍPIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

7. Finalmente, no que diz respeito ao art. 1.026 do CPC/2015, assiste razão à insurgente, tendo em vista que esta Corte Superior cristalizou, por meio da Súmula 98, o entendimento de que é descabida a multa prevista no dispositivo legal citado quando previsível o intuito de prequestionamento e ausente o interesse em procrastinar o andamento do feito, ainda que não configurada nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração.

8. Recurso Especial parcialmente provido tão somente para excluir a multa prevista no art. 1.026 do CPC/2015.

(REsp 1670086/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003967-24.2001.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO CASA FONTE DA VIDA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO EDUARDO REIS - SP170360-A

D E C I S Ã O

A análise dos autos revela que, no caso em apreço, a **Impetrante** interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Contra o acórdão que exerceu o juízo de retratação a **União** interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

A) RECURSO INTERPOSTO POR ASSOCIAÇÃO CASA FONTE DA VIDA HOSPITAL E MATERNIDADE SÃO FRANCISCO DE ASSIS:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **Associação Casa Fonte da Vida Hospital e Maternidade São Francisco de Assis**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI FEDERAL Nº 9732/98 - EXIGIBILIDADE DO PIS E DA COFINS.

- 1. O artigo 195, § 7º, da CF, não dispõe sobre imunidade, mas, sim, sobre isenção, tanto que sujeitou a regulamentação da matéria ao estatuto ordinário da "lei".*
- 2. A Constituição Federal - além de imputar à lei a disciplina da isenção, para as "entidades beneficentes de assistência social" (art 195, § 7º) - foi expressa ao tornar intangível à tributação - verbis: "independentemente de contribuição à seguridade social" (art. 203, "caput") - o sujeito passivo da benemerência, ou seja: "quem dela necessitar" (idem).*
- 3. O Texto Maior não veta a possibilidade do legislador ordinário conferir a gratuidade também ao prestador da assistência social. Trata-se de potencial medida de política pública. A proteção da política constitucional é garantia, tão-só, de "quem dela necessitar".*
- 4. A contestação quanto aos requisitos legais da gratuidade exclusiva, em certas circunstâncias, e da proporcionalidade da isenção em relação à contrapartida, em outras, não vai além das alegações genéricas, isoladas de prova bastante e suficiente a demonstrar a impossibilidade da manutenção da prestação de serviço de assistência social.*
- 5. Se não há prova do quanto seja objeto de alegação, a falta de razoabilidade da lei não se presume. A definição de políticas públicas pelos Poderes Legislativo e Executivo não pode ser atalhada pelo Poder Judiciário. 1. O argumento de que Lei Complementar nº 07/70 só poderia ter sido revogada por outra de igual conteúdo - e não pela a Medida Provisória nº 1212/98, por outras que a sucederam, nem pela Lei Federal nº 9715/98-, foi afastado pela ADI nº 1417.*
- 6. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 195, § 7º da CF, por entender que os requisitos para a fruição de imunidade tributária devem ser veiculados por lei complementar.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE nº 566.622/RS, vinculado ao tema nº 32 de Repercussão Geral no STF.

Por decisão da Vice-Presidência foi determinado o retorno dos autos à C. Turma julgadora, na forma do art. 1.030, II, do CPC, à luz do quanto decidido pelo STF nos autos do RE nº 566.622/RS, vinculado ao tema nº 32 de Repercussão Geral.

A C. Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade da Impetrante.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

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

Por equívoco, foi analisado apenas o Recurso Extraordinário interposto pela União na decisão ID [123945858](#).

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista o juízo de retratação positivo, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Ademais, o novo acórdão acolheu o pedido da Impetrante, reconhecendo-lhe a imunidade pretendida.

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

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário, posto que **prejudicado**, pela perda superveniente de objeto.

Intimem-se.

B) RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O Recurso Extraordinário interposto pela União já foi analisado pela decisão ID [123945858](#).

II - RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS ART. 14 CTN. PRECEDENTE DO STF. REMESSA OFICIAL APELAÇÃO DA UF IMPROVIDAS.

- No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028 o STF assentou o entendimento de que caberia a lei ordinária dispor somente sobre aspectos procedimentais de certificação, fiscalização e controle administrativo das entidades beneficentes de assistência social, sem, no entanto, dispor sobre requisitos e contrapartidas que devem ser apresentados pelas entidades, matérias esta reservada a lei complementar

- No julgamento do RE 566622, admitido com repercussão geral, o STF fixou a tese de que: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

- O STF, no RE 434978, diferentemente do decidido na ADI n. 2028, sinalizou que nenhum dos incisos do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicado no tocante ao enquadramento das entidades como beneficentes, de modo que somente os requisitos estipulados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional devem ser comprovados para efeito de fruição da imunidade em relação aos impostos e contribuições sociais.

- Tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para fins de obtenção de imunidade.

- Assim, há que ser comprovado, por documentos hábeis e idôneos, que a entidade está cumprindo os requisitos previstos nos incisos I a III do artigo 14, do CTN, para que lhe seja reconhecido o direito à imunidade.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com as orientações do Supremo Tribunal Federal cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade ao art. 1.022, I e II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) inaplicabilidade do art. 1.040 do CPC ao caso concreto, na medida em que o RE nº 566.622/RS ainda não julgado foi definitivamente julgado; (iii) omissão quanto à preponderância da extensão da eficácia das decisões de um controle abstrato de normas (ADIs 2028, 2036, 2228 e 2621) sobre a fixada em sede de julgamento de recurso extraordinário, ainda que submetido ao regime de repercussão geral; (iv) omissão quanto aos termos do entendimento firmado no acórdão que julgou as ADIs 2028 (2.036, 2.228 e 2.621) e (v) de acordo com a inteligência do art. 195, § 7º da CF, o acórdão recorrido incorreu em vícios ao entender por preenchidos os requisitos para reconhecimento da imunidade, unicamente com base no art. 14 do CTN, afastando o art. 55, II da Lei nº 8.212/91.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

No que diz respeito à arguida **violação ao art. 1.040 do CPC**, o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que a **existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma**. A este respeito, confira-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016).

2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016;

AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015.

3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior".

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EREsp 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

1. Inexiste qualquer omissão no julgado, porquanto nele não houve debate acerca da necessidade de aguardar o julgamento de embargos de declaração opostos contra decisão proferida em recurso extraordinário com repercussão geral.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para aplicar a tese firmada em julgamento de recurso especial repetitivo ou de recurso extraordinário sob repercussão geral. Precedentes.

3. Tal entendimento se coaduna com o disposto no art. 1.040 do Código de Processo Civil de 2015.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.460.732/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)(Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão do Recorrente desafia a jurisprudência sedimentada pelo STJ.

Por outro lado, no que se refere às seguintes pretensões: (i) omissão quanto à preponderância da extensão da eficácia das decisões de um controle abstrato de normas (ADIs 2028, 2036, 2228 e 2621) sobre a fixada em sede de julgamento de recurso extraordinário, ainda que submetido ao regime de repercussão geral; (ii) omissão quanto aos termos do entendimento firmado no acórdão que julgou as ADIs 2028 (2.036, 2.228 e 2.621) e (iii) de acordo com a inteligência do art. 195, § 7º da CF, o acórdão recorrido incorreu em vícios ao entender por preenchidos os requisitos para reconhecimento da imunidade, unicamente com base no art. 14 do CTN, afastando o art. 55, II da Lei n.º 8.212/91, **constata-se que a Recorrente ventila, em última análise, matéria de índole constitucional.**

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial é infenso à análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.

3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.

4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Agn.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial.

Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008443-03.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N

APELADO: IRACEMA TIRABASSI ALBA

Advogado do(a) APELADO: ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI - SP110352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 0 1.348.633/SP.

Sobreveio, então, acórdão, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido por fundamento diverso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013542-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VINICIUS FERRAZ GRASSELLI - SP245061-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Associação Educacional do Vale da Jurumirim**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGO 150 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. REPERCUSSÃO GERAL. SET. TEMA Nº 32. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

2. Alega a agravante que o benefício da imunidade previsto nos artigos 150, VI, 'c' e 195, § 7º da Constituição Federal decorre do fato de ser uma associação sem fins lucrativos, de finalidade educacional e assistencial mantenedora da Faculdade Eduvale de Avaré e que se dedica ao ensino superior e afirma ter comprovado fazer jus à imunidade por atender aos requisitos previstos no artigo 14 do CTN.

3. O tema da (in)constitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi efetivamente decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 566.622, submetido à sistemática da repercussão geral sob o tema nº 32 daquela Corte, tendo sido firmada a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".
4. No julgamento do RE 566.622, o e. Relator Marco Aurélio expressamente assim concluiu: "(...) a recorrente preenche os requisitos veiculados no Código Tributário, dou provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, restabelecer o entendimento constante da sentença e assegurar o direito à imunidade de que trata o artigo 195, § 7º, da Carta Federal (...)" (negritei e sublinhei)".
5. Já em relação à obrigação de aplicação integral no país dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais, o artigo 4º do Estatuto da agravante (Num. 65802652 – Pág. 6) prevê de forma clara que "A Associação deve aplicar integralmente seus recursos no território nacional, de conformidade com seus princípios sócio-educacionais e culturais".
6. Com efeito, em se tratando de requisito previsto exigido em dispositivo de Lei, não há que se falar na dispensa de seu cumprimento por mera previsão no Estatuto Social. Demais disso, o legislador não dispensou as associações da obrigação de manter "escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão", de modo que da mesma forma devem as associações conservar a correta e exata escrituração de suas despesas e receitas como condição ao reconhecimento da imunidade pretendida.
7. Agravado de Instrumento a que se nega provimento.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5º, XXXV e LV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF e (iii) violação ao art. 150, VI, "c", da CF, ao argumento de haver comprovado documentalmente que preenche todos os requisitos do art. 14 do CTN. Sustenta haver comprovado, ainda, que obteve o reconhecimento de sua imunidade na esfera municipal e em acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

Já com relação à aventada violação ao art. 5º, LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (tema n.º 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

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

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria envolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravado de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

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

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Já no tocante à pretensão de violação ao art. 150, VI, "c", da CF, arguindo haver comprovado os requisitos para a fruição da imunidade, observo que, a pretexto de alegar infrações à Constituição Federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

"Quanto à escrituração das receitas e despesas "em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão" alegou a agravante que tal requisito foi "Suprimido pela natureza jurídica da Associação, bem como pelos artigos 16, 17 e 18 do Estatuto" (Num. 65791861 – Pág. 12).

Sem razão, contudo, a agravante.

Com efeito, em se tratando de requisito previsto exigido em dispositivo de Lei, não há que se falar na dispensa de seu cumprimento por mera previsão no Estatuto Social. Demais disso, o legislador não dispensou as associações da obrigação de manter "escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão", de modo que da mesma forma devem as associações conservar a correta e exata escrituração de suas despesas e receitas como condição ao reconhecimento da imunidade pretendida.

Sendo assim, não restando preenchidos todos os requisitos previstos pelo artigo 14 do CTN, não como se reconhecer o direito ao gozo da imunidade." (Grifei).

Da leitura do trecho colacionado defluiu que rever as conclusões da decisão recorrida quanto à **ausência de comprovação dos requisitos para a fruição da imunidade** implica necessariamente em reexame do acervo fático probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Extraordinário.

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 279 do Supremo Tribunal Federal**, segundo a qual "*para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*".

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguinte julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS OU RENDAS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS. ÔNUS DA PROVA.

1. **O Tribunal de origem, ao apreciar a controvérsia, consignou que a parte recorrida preencheu todos os requisitos legais para o reconhecimento da imunidade tributária. Para firmar entendimento diverso, seria imprescindível o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso extraordinário. A hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.**
2. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que não cabe à entidade demonstrar que utiliza seus bens ou rendas de acordo com suas finalidades institucionais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual redirecionamento do bem ou da atividade gravados pela imunidade.*
3. *Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*
4. *Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.*

(STF, ARE n.º 1.010.350 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017) (Grifei).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAMES DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N.º 279 DESTA CORTE.

1. *No acórdão recorrido, assentou-se que não há direito adquirido a regime tributário, ainda que a entidade tenha sido reconhecida como de caráter filantrópico, na forma do Decreto-lei n.º 1.572/77, entendeu-se, além disso, que, no caso concreto, não foram comprovados os requisitos exigidos em lei. Assim, a autora não faz jus ao reconhecimento da imunidade pretendida.*
2. *Esta Corte firmou orientação no sentido de não reconhecer direito adquirido a regime jurídico. Por isso mesmo, inexistiria direito à imunidade tributária por prazo indeterminado, conforme decidido no acórdão ora recorrido. É o que sobressai do julgamento proferido no RMS n.º 27.093, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJe de 13/11/08.*
3. *A verificação do regime jurídico de entidade de assistência social para a configuração da imunidade tributária carece de reexame de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula n.º 279 desta Corte.*
4. *Agravo regimental não provido.*

(STF, RE n.º 634.573 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe-210 DIVULG 24-10-2012 PUBLIC 25-10-2012) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais; (ii) violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Associação Educacional do Vale da Jurumirim**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGO 150 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. REPERCUSSÃO GERAL. SET. TEMA N.º 32. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.*
2. *Alega a agravante que o benefício da imunidade previsto nos artigos 150, VI, 'c' e 195, § 7º da Constituição Federal decorre do fato de ser uma associação sem fins lucrativos, de finalidade educacional e assistencial mantenedora da Faculdade Eduvale de Avaré e que se dedica ao ensino superior e afirma ter comprovado fazer jus à imunidade por atender aos requisitos previstos no artigo 14 do CTN.*
3. *O tema da (in)constitucionalidade do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91 foi efetivamente decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 566.622, submetido à sistemática da repercussão geral sob o tema n.º 32 daquela Corte, tendo sido firmada a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".*
4. *No julgamento do RE 566.622, o e. Relator Marco Aurélio expressamente assim concluiu: "(...) a recorrente preenche os requisitos veiculados no Código Tributário, dou provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei n.º 8.212, de 1991, restabelecer o entendimento constante da sentença e assegurar o direito à imunidade de que trata o artigo 195, § 7º, da Carta Federal (...)" (negritei e sublinhei)".*
5. *Já em relação à obrigação de aplicação integral no país dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais, o artigo 4º do Estatuto da agravante (Num. 65802652 – Pág. 6) prevê de forma clara que "A Associação deve aplicar integralmente seus recursos no território nacional, de conformidade com seus princípios sócio-educacionais e culturais".*
6. *Com efeito, em se tratando de requisito previsto exigido em dispositivo de Lei, não há que se falar na dispensa de seu cumprimento por mera previsão no Estatuto Social. Demais disso, o legislador não dispensou as associações da obrigação de manter "escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão", de modo que da mesma forma devem as associações conservar a correta e exata escrituração de suas despesas e receitas como condição ao reconhecimento da imunidade pretendida.*
7. *Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação e negativa de vigência aos arts. 141 e 489, II, § 1.º, IV do CPC, aduzindo que o acórdão recorrido padeceria de vício de fundamentação e (ii) violação e negativa de vigência ao art. 14, III do CTN, na medida em que comprovadamente preenche todos os requisitos do art. 14 do CTN. Sustenta haver comprovado, ainda, que obteve o reconhecimento de sua imunidade na esfera municipal e em acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por **violação aos arts. 141 e 489, II, § 1.º, IV do CPC** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.
2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.
3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.
4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.
5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.
6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.
7. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no Ag.n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

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

- I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzi, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).
- II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.
- III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).
- VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).
- V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).
- VI. Agravo regimental desprovido.
(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, no que concerne à pretensão de violação ao art. 14, III, do CTN, arguindo haver comprovado os requisitos para a fruição da imunidade, observo que, a pretexto de alegar infrações à Constituição Federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

"Quanto à escrituração das receitas e despesas "em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão" alegou a agravante que tal requisito foi "Suprimido pela natureza jurídica da Associação, bem como pelos artigos 16, 17 e 18 do Estatuto" (Num. 65791861 – Pág. 12).

Sem razão, contudo, a agravante.

Com efeito, em se tratando de requisito previsto exigido em dispositivo de Lei, não há que se falar na dispensa de seu cumprimento por mera previsão no Estatuto Social. Demais disso, o legislador não dispensou as associações da obrigação de manter "escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão", de modo que da mesma forma devem as associações conservar a correta e exata escrituração de suas despesas e receitas como condição ao reconhecimento da imunidade pretendida.

Sendo assim, não restando preenchidos todos os requisitos previstos pelo artigo 14 do CTN, não como se reconhecer o direito ao gozo da imunidade." (Grifei).

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à ausência de comprovação dos requisitos para a fruição da imunidade demanda a incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem consignou: "A apelada impetrou mandado de segurança para não ser compelida a recolher ICMS quando do desembaraço de máquina impressora importada, por entender não ser possível incidir esse tributo na operação.
Deveras, não há fomento jurídico, constitucional ou legal para que se dê liberação da mercadoria retida no desembaraço aduaneiro sem o devido pagamento do ICMS e, respeitado o esforço recursal, não era mesmo caso para concessão da segurança. Não ocorre a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, porque se refere a imposto sobre patrimônio, rendas ou serviços, situação diversa do caso concreto, em que se exige imposto sobre circulação de mercadorias. Em contrapartida, há expressa previsão do artigo 155, §2º, IX, "a" da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 33/2001, que o ICMS incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço (grifos nossos). Era caso, pois, de pagamento do imposto para a liberação das mercadorias, mesmo porque a importação aconteceu após a vigência da referida emenda.
(...) Considere-se, ainda, que as situações do art. 14 do Código Tributário Nacional, também deduzidas na petição inicial, demandam alenteada prova, não feita, mesmo porque estaria sujeita a contraditório não cabíveis nas estremaduras deste mandado de segurança, em que não se admite dilação probatória" (fls. 218-220, e-STJ).
2. Não cabe, na via especial, a análise de Recurso Especial interposto contra acórdão que foi solvido sob enfoque de artigo constitucional (art. 150, VI, "c", da CF/88).
3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."
4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018) (Grifei).

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da **imunidade** relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039222-38.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CHENCHE DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP.

Sobreveio, então, acórdão, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido por fundamento diverso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003679-23.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JUNCAO COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HALLEYHENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 630.898/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 495** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), e pendente de julgamento.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000264-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA MAGDALENA SCHUSKEL
Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A, ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, REGIANE DE MOURA MACEDO - SP275038-A, LACEY DE ANDRADE - SP350798-A, CARINA DE SOUZA VIEIRA - SP364626

D E S P A C H O

ID 127762901:

Intime-se a parte recorrente para o fim de comprovar sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Após retornemos autos conclusos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002504-05.2006.4.03.6125
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE - MA2286

DESPACHO

ID 127264925:

Regularize a recorrida trazendo aos autos a documentação pertinente.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026641-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LAUDELINA DE SOUZA CALADO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP.

Sobreveio o acórdão, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido por fundamento diverso.

Decido.

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: **"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."**

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049332-67.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA GOMES PERES - GO24488
APELADO: JOSE EDUARDO PERINOTO
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006134-84.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JORGE DE ALMEIDA SARAIVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA - SP251591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESPI.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoava do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000927-27.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o **sobrestamento do feito** até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034471-08.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARLOS ALBERTO RODRIGUES FERRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA FARIA NEVES SANTOS - SP280495-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Em face do julgamento do RE nº 579.4311RS, representativo de controvérsia (tema nº 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), consolidando o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, os autos retornaram para a Turma julgadora para a reapreciação do tema.

Em juízo positivo de retratação foi dado parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a incidência dos juros de mora devidos no período entre a data da conta de liquidação e a da inscrição da requisição, ou do precatório. proferiu juízo negativo de retratação.

Decido.

Prossegue-se ao juízo de admissibilidade do recurso interposto pela parte autora.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delimitada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em descompasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

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

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

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006317-52.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RICARDO JANEIRO IGLESIAS
Advogado do(a) APELANTE: ERIK A MADI CORREA - SP315872-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015111-75.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIO MOACIR MIAN

Advogado do(a) APELANTE: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto dos recursos especial e extraordinário interpostos pela parte segurada, declaro **prejudicados** esses recursos.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009732-36.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007372-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ERIVANDO NOBRE

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004312-55.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: VALDIR DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001862-53.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DALVA VIGO MAMELLI
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MECELIS - SP247538
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão aparenta divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o *diēs a quo* é do requerimento administrativo do benefício.

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

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Intimem-se.

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003824-84.2010.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DILTON ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-10.2017.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOGEFI SUSPENSION BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A, MAURICIO SANTOS NUCCI - SP331511-A, BARBARA STHEFANIA DE CAMPOS ZANETI - SP312820-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011842-81.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO DA SILVA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO DA SILVA CARVALHO

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) da taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil. RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão aparenta divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o *dies a quo* é do requerimento administrativo do benefício.

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

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003634-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDINEI DE OLIVEIRA PIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDINEI DE OLIVEIRA PIM

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades."

2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral."

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ."

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte."

2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ."

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)"

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

Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Dje 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, Dje 09/05/2013)”

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

Intimem-se.

São Paulo

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015449-55.2013.4.03.6100
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A
APELADO: EDSON GULMINI
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ALFREDO DA SILVA - SP259836
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023445-71.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LOURENCO P SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007145-80.2011.4.03.6183
APELANTE: CECILIA PEREIRA MAIA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARILEN MARIA AMORIM FONTANA - SP129045
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002819-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIFI DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO DIOGO DE FARIA - SP148635
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIFI DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO DIOGO DE FARIA - SP148635
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012285-55.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZERRA CONEXOES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A, JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000724-74.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS REAL COMPANY Y INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA GONZAGA - SP290617

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003087-91.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LPI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000044-71.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEDRO BRANCO FERRARO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à "inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS". 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008354-79.2016.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOBST LATINO AMERICA DO SULLTDA
Advogado do(a) APELADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000462-75.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARENA SUPRIMENTOS MEDICOS COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intím-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-75.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTIV TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à “inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS”. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intím-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001940-72.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDES LOGISTICA TRANSPORTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006968-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONTO ALUMINIO COMERCIO DE METAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056092-34.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LOURDES MARIA DA SILVA GODOI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003039-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 141/2298

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJE-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

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

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003095-53.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHOPERIA GIOVANETTI DO CAMBUI LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000306-12.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LCI VENTILADORES INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: LCI VENTILADORES INDUSTRIAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002696-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES DELFINO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 129172761:

À luz da decisão constante de ID 123515376, **torno sem efeito** a decisão de ID 129172761, eis que exaurida a jurisdição da Vice-Presidência, nos termos do art. 22, II, do RITRF3R.

Cumpra-se a decisão ID 123515376, parte final, com a remessa ao MM. Juízo de origem

Dê-se ciência.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003864-79.2008.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO DE PROMOCAO SOCIAL CARMEN MENDES CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA FERNANDES SANTOS DIAZ ROSA - SP213382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078447-38.2018.4.03.9999

APELANTE: MARGARIDA ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N, PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507856-57.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA BUENO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ TEDESCO - SP20799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001144-55.2016.4.03.6005

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATIAS BERNARDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SIMOES CARBONARO - MS18294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002227-16.2015.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA DE MELO DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004437-23.2018.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRILO FERREIRA DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: NICOLINO FRANCISCO GERACE - SP351003-A, MARCELIANO JOAO RODRIGUES - SP366120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004195-35.2010.4.03.6183
APELANTE: JOSE CARLOS PEDRONETTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
APELADO: JOSE CARLOS PEDRONETTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000905-90.2013.4.03.6123
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
APELADO: BENVINDA GOMES LEITE
Advogado do(a) APELADO: MONICA MONTANARI DE MARTINO - SP296870
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002935-37.2009.4.03.6318
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
APELADO: VICENTE FELICIO
Advogado do(a) APELADO: LAZARO DIVINO DA ROCHA - SP209273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042755-10.2011.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANESIA SAMPAIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

APELADO: IRMA RISSATO MARIANO, ANTENOR MARIO RISSATO, NAIR RISSATO, JOSE RISSATO, VILSON RISSATO, MARIA APARECIDA RISSATO CABECA, LUCIA ANTONIA RISSATO, OSVALDINA MARIA DA SILVA RISSATO, CELIA CRISTIANE RISSATO MACHADO, SILVIA LETICIA RISSATO GONCALVES, SANDRA RISSATO GOMES, NILZA PRIMA RISSATO, NELSON RISSATO, OSVALDO PEREIRA DE GODOY, ANTONIO PEREIRA DE GODOI, REMEDIOS PEREIRA DE GODOI, JOSE CARLOS PEREIRA DE GODOI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013324-70.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

APELADO: BENEDITO DE ASSIS PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A questão ventilada neste recurso também foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido *não diverge* do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

No que se refere à caracterização do tempo especial, a respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007585-71.2014.4.03.6183

APELANTE: JOSE ANTONIO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 148/2298

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009537-90.2011.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
APELADO: ANTONIO CARLOS GOMES FERREIRA PONTES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008985-79.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DO CARMO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVEIRA CAMARGO - SP231280-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040231-64.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007621-72.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. H. G. F.
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA - SP179431-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JOICE FERNANDA ROSA GARCIA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002717-51.2018.4.03.6109
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A
APELADO: REMARC COM REF E MANUT DE CONDICIONADORES DE AR LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

São Paulo, 4 de maio de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028827-57.2018.4.03.9999
APELANTE: JOAO AUGUSTO SIMOTTI
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI - SP225003-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: JOAO AUGUSTO SIMOTTI
Advogado do(a) LITISCONSORTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI - SP225003-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007292-10.2015.4.03.6105
APELANTE: MARCIO JOSE BRUZULATTO
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037214-25.2013.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE FERREIRA PINTO
Advogado do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799327-73.2019.4.03.9999
APELANTE: JOSE APARECIDO BERNARDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO BERNARDES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029114-76.2016.4.03.9999
APELANTE: LOURIVAL DANTAS DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANALUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA - RN5690
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004608-69.2016.4.03.6108
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ANGELA FOGOLIN SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002389-76.2014.4.03.6133
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PAULO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5676476-32.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLEY MATULOVIC DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: CAIO MESSIAS DE MORAIS FALEIROS - SP352142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027887-86.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: W.G. INVESTIGACAO E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DIOGO BARUCHI DIBENEDETTO - SP354505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017307-94.2017.4.03.6100
APELANTE: MOBILE SERVICOS EDUCACIONAIS E MATERIAIS DIDATICOS LTDA., COLEGIO MOBILE LTDA., MOBILE ESCOLA PRATICA DE ESTUDOS ELEMENTARES LTDA., MOBILE ESCOLA PRATICA DE ESTUDOS ELEMENTARES LTDA., MOBILE ESCOLA PRATICA DE ESTUDOS ELEMENTARES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
Advogado do(a) APELANTE: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
Advogado do(a) APELANTE: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
Advogado do(a) APELANTE: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
Advogado do(a) APELANTE: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
APELADO: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001534-59.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: CICERO FERREIRA DOS SANTOS, EDILSON FERREIRA DOS SANTOS, JOSE FERREIRA DOS SANTOS, GILSON FERREIRA DOS SANTOS, ELIANA FERREIRA DOS SANTOS, JAILSON FERREIRA SANTOS, LILIAN FERREIRA SANTOS, MARCOS APARECIDO VISOLLI, NICOLE FERREIRA VISOLLI, MARCOS VINICIUS FERREIRA VISOLLI, JULIA FERREIRA VISOLLI

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001534-59.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: CICERO FERREIRA DOS SANTOS, EDILSON FERREIRA DOS SANTOS, JOSE FERREIRA DOS SANTOS, GILSON FERREIRA DOS SANTOS, ELIANA FERREIRA DOS SANTOS, JAILSON FERREIRA SANTOS, LILIAN FERREIRA SANTOS, MARCOS APARECIDO VISOLLI, NICOLE FERREIRA VISOLLI, MARCOS VINICIUS FERREIRA VISOLLI, JULIA FERREIRA VISOLLI

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP138603-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002629-65.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ENPLAN-ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA, MUNICÍPIO DE PERUIBE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MANHAES DE ALMEIDA - SP90970

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARTINS GUERREIRO - SP85779-A

APELADO: FABIOLA DA SILVA, SERGIO DA SILVA ROCHA, MARIA APARECIDA VIANA, ELIANA MOREIRA, DIVANY PALAZIN SILVA SERRA, WILLIAM DE PAULA SERRA JUNIOR, HERTES BELO DE ANDRADE, ZILDA VIEIRA BORGES, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616
Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616
Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616
Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616
Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616
Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616
Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616
Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616
Advogado do(a) APELADO: MARIALICE DIAS GONCALVES - SP132805
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto pelo **Município de Peruibe** em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 557 do CPC/1.973.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

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

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Assim, a interposição de recurso especial contra decisão monocrática não atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicável por extensão, que preconiza, *verbis*:

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

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

É esse o entendimento jurisprudencial da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DO ART. 1.021 § 2º, DO CPC/15.

(...)

2. Não se pode conhecer do recurso especial interposto contra decisão monocrática, tendo em vista que não houve o necessário esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicação, por analogia, da Súmula 281 do STF. Precedentes.

(AgInt no AREsp 1557971/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2.020.

Trata-se de **recurso especial** interposto por **Fabiola da Silva e outros** em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 557 do CPC/1.973.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

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

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Assim, a interposição de recurso especial contra decisão monocrática não atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicável por extensão, que preconiza, *verbis*:

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

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

É esse o entendimento jurisprudencial da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DO ART. 1.021 § 2º, DO CPC/15.

(...)

2. Não se pode conhecer do recurso especial interposto contra decisão monocrática, tendo em vista que não houve o necessário esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicação, por analogia, da Súmula 281 do STF. Precedentes.

(AglInt no AREsp 1557971/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000761-07.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ILTON BERNARDES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006049-91.2012.4.03.9999
APELANTE: SAO MARTINHO S/A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018937-47.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: POTENZA ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA, MOLISE SERVICOS E CONSTRUÇÕES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A, WALTER GRUNEWALD CURZIO FILHO - SP307458-A
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A, WALTER GRUNEWALD CURZIO FILHO - SP307458-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto por **Potenza Engenharia e Construção Ltda. e Molise Serviços e Construções Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO AO FGTS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que em matéria de contribuição ao FGTS não se aplica a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda e que somente as verbas expressamente previstas em lei podem ser excluídas da base de cálculo, sendo irrelevante o caráter indenizatório ou remuneratório.

II - É devida a contribuição ao FGTS sobre os valores relativos aos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias porquanto tais verbas não estão previstas no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 15, §6º, da Lei 8.036/90. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 489, § 1.º, IV do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) existe uma analogia entre as contribuições ao FGTS e as contribuições previdenciárias, de sorte que uma verba excluída da base de cálculo de uma das contribuições não pode ser incluída na outra; (iii) violação ao art. 15 da Lei nº 8.036/90, por entender que não pode incidir a contribuição ao FGTS sobre os valores despendidos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento do emprego em virtude de doença ou acidente e (iv) ter o direito à compensação dos valores de FGTS recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Postula, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por **violação ao art. 489, § 1.º, IV do CPC** não têm condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.
3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.
4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.
5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.
6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.
7. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

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

- I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)
- II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.
- III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).
- VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).
- V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).
- VI. Agravo regimental desprovido.
(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Sob outro aspecto, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a sua jurisprudência no sentido de que: (i) não é possível a equiparação do FGTS com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária ou imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista para este fim e (ii) apenas as verbas expressamente excluídas por lei não compõem a base de cálculo da contribuição ao FGTS, razão pela qual incide o direito social sobre os valores percebidos a título de 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

1. "Na esteira da jurisprudência desta Corte, o FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador, sendo devida a inclusão de todas as parcelas que não se enquadrem no art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90" (AgRg no REsp 1.522.476/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015).
2. Agravo interno não provido.
(STJ, AgInt no REsp n.º 1.825.168/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FERIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; HORAS EXTRAS; ADICIONAL NOTURNO; ADICIONAL DE PERICULOSIDADE; INSALUBRIDADE; TRANSFERÊNCIA E DEMAIS VERBAS. PRECEDENTES.

1. Não há omissão quando a decisão mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados, manifestou-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.
2. O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS. Precedente: AgInt no REsp 1.484.939/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017.
3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, nos termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/1990.
4. Dessa forma, não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas a férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, adicional noturno e respectivos reflexos, atestados médicos, ajuda de custo, bônus e prêmios pagos, não há como afastá-las da base de cálculo das Contribuições ao FGTS.
Precedentes: AgRg no REsp 1.572.239/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/4/2016; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015; (REsp 1.643.660/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgInt no AgInt no REsp 1.476.201/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/09/2016).
5. Agravo interno não provido.
(STJ, AgInt no REsp n.º 1.604.307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018) (Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.604.307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018 e STJ, AgInt no AgInt no REsp n.º 1.476.201, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 20/09/2016.

Verifica-se, assim, que a pretensão recursal encontra-se em desalinho à jurisprudência do STJ.

Sendo devida a incidência do direito social sobre as verbas controvertidas, tenho por prejudicado o pedido de compensação em relação a tais títulos.

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*), ligado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais, e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito da irrisignação, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001500-75.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILSON JULIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: WILSON JULIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerta da alegação de eventual ofensa à lei federal e de computo no cálculo de RMI do tempo de contribuição posterior a 16.12.1998, sem qualquer exigência de cumprimento de requisito etário aplicar os aumentos reais no cálculo das parcelas em atraso, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REQUISITOS NA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO POSTERIOR. ARTIGO 29 DA LEI N.º 8213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JÚROS DE MORA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 85 DO NCPC.

- A aposentadoria por tempo de contribuição, cuja concessão buscou o segurado, nada obstante tenha sido concedida na data de 20/01/2000, pautou-se no direito adquirido do segurado, segundo as regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998; referida Emenda Constitucional excluiu a aposentadoria proporcional, impondo uma regra de transição para aqueles que ainda não haviam cumprido os requisitos para a aposentação.

- Sendo assim, torna-se inviável a apuração da RMI na foma pretendida pelo agravante, em que pleiteia a aplicação da Lei n.º 9.876/99, pois a sua forma de cálculo conjuga as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, caracterizando o regime híbrido, vedado em nosso ordenamento jurídico.

- Assim, correta a forma de apuração pela regra anterior à EC 20/98, na foma da Lei n. 8.213/1991 - redação original - com apuração da RMI na data de 15/12/1998, conforme anexo II confeccionado pela contadoria judicial da primeira instância (fs. 65/70).

- No que se refere à atualização monetária, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: "2) O art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5.º XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/09/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

- Destarte, impositiva a obrigatoriedade de - adoção pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da tese acima fixada, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC e, uma vez firmada a tese e publicada a Ata de julgamento, os processos sobrestados voltarão ao regular processamento para julgamento com a aplicação da tese fixada pela Corte Superior. Portanto, incabível a continuidade de discussão a respeito do tema da "Validade da correção monetária incidente sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previsto no art. 1.º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

- Indevida a aplicação na correção monetária do aumento real de 1,742% em abril de 2006, e 4,126% em janeiro de 2010, uma vez que a referida matéria sequer foi objeto da condenação e nem mesmo consta dos índices oficiais adotados pelo Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do C/JF (Nesse sentido: TRF 3ª Região, Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, AC n 0002986-60.2012.4.03.6183, D. 16/09/2014, DJU : 24/09/2014).

- As alterações legislativas acerca dos juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo (STF, Plenário, AI 842063 RG, Rei. Mi Cezar Pelhzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

- Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

- No caso dos autos, o v. acórdão proferido na ação cognitiva, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatado em 23/11/2009 (fs. 41/45 - autos principais), quando já estava em vigência a Lei nº 11.960/09, momento em que o INSS se descurou do manejo do competente recurso, culminando no trânsito em julgado.

- Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, in casu, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada.

- A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legítima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

- A execução deve prosseguir pela conta de liquidação ofertada pela contadoria judicial da primeira instância (fs. 65/69), pois em consonância com o título executivo.

- Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no artigo 98, §3º do CPC, e o embargante ao pagamento de R\$1.000,00 (mil reais), em conformidade com o disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015.

- Apelações improvidas."

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

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

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

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIVUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020323-23.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALVARO LUIZ FINOTTI
Advogado do(a) AGRAVADO: ZENOBIO SIMOES DE MELO - SP50791
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036300-34.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 160/2298

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que o *diēs a quo* do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO NA DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal regional consignou: "o documento que deu subsídios para o reconhecimento da especialidade requerida foi juntado apenas na via judicial às fls. 203/236, não tendo sido oportunizado ao INSS, na via administrativa, a sua análise, assim, a data de início do benefício será a da citação, qual seja, 02/09/2014." (fl. 625, e-STJ).

2. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a questão é eminentemente de direito: definir-se o termo inicial do benefício é a data do requerimento ou a da citação quando os documentos comprobatórios do direito são juntados no curso da ação judicial.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Agravo Interno provido.

(AgtInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o Colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confira-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Primeira Seção, EDcl no REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001247-72.2010.4.03.6102
APELANTE: MARIA ERONDINA SCARPELINI DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034979-46.2017.4.03.9999
APELANTE: NATAL APARECIDO DA MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: NATAL APARECIDO DA MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035542-40.2017.4.03.9999
APELANTE: ROSEMARY PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
APELADO: ROSEMARY PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018877-46.2017.4.03.9999
APELANTE: ANTONIO GABRIEL
Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002517-49.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. D. S. O.
Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por doer a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002443-39.2013.4.03.6113
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ADERALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
APELADO: ADERALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, in verbis:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobreestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta impropriedade no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10- 2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORTUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002914-40.2008.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SOFTCONTROL ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA - SP183226-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SOFTCONTROL ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INSCRIÇÃO DE DÉBITO FISCAL E REGISTRO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. LEGALIDADE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

- Conforme se constata dos autos, inicialmente a citação da União foi irregular, porquanto realizada na pessoa de procurador da fazenda nacional (fls. 263/264), que somente tem poderes para representar o ente federal nas causas de natureza fiscal (artigo 12 da LC nº 73/93), o que não é o caso do presente pleito. Após, ocorreu a citação válida, por meio de carta precatória, em 13/02/2009 (fl. 273v), a qual foi juntada aos autos em 03/04/2009 (fl. 271), data em que se iniciou o decurso do prazo (artigo 241, inciso II, do CPC/73). Segundo a certidão de fl. 274, os prazos processuais ficaram suspensos no período de 01/06/2009 a 05/06/2009, em virtude de realização de inspeção geral ordinária. Destarte, a contestação da União foi protocolada tempestivamente, em 12/06/2009, considerado que dia 11/06/2009 foi feriado nacional, razão pela qual a preliminar deve ser rejeitada.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (art. 37, § 6º, CF).

- De acordo com os elementos dos autos, constata-se que o procedimento de fiscalização realizado pelo INSS na empresa reconheceu a existência de débitos que foram lançados pelo órgão previdenciário, fato que não se discute na presente demanda. Notificada, a apelante apresentou recursos, os quais foram considerados desertos, em 31/01/2006 (fls. 47/59). Contra essas decisões foram impetrados mandados de segurança, os quais foram julgados improcedentes pelo juízo de primeiro grau. Todavia, as sentenças foram reformadas por acórdãos desta corte regional que, em agosto e outubro de 2007, concederam a ordem para determinar o recebimento dos recursos administrativos independentemente do depósito recursal (fls. 65/69 e 73/76). Assim, resta claro que quando da inscrição do débito, em setembro de 2006, e do ajuizamento das execuções fiscais, em dezembro de 2006, os débitos não estavam com a exigibilidade suspensa.

- A exigência de depósito recursal de 30% do débito tinha previsão legal (artigo 126, § 1º, da Lei nº 8.213/91) e cabe à administração cumprir a lei, conforme princípio da legalidade. Ademais, o STF somente declarou a norma inconstitucional em março de 2007 (RE 390.513-SP), contudo, tal decisão não tem efeito vinculante, razão pela qual a fazenda pública não tinha obrigação de cumpri-la imediatamente no presente caso, conforme destacou o juízo sentenciante.

- A inclusão do nome da empresa no CADIN também é consequência da inadimplência, conforme previsto na Lei nº 10.522/2002, de modo que também inexistente ilegalidade na espécie, eis que quando da inclusão não havia causa suspensiva da exigibilidade do crédito.

- De acordo com o documento de fl. 252, datado de 06/06/2008, restou comprovado que a empresa foi registrada no CADIN em 18/10/2006, em razão dos débitos em questão, e ainda não havia sido retirada a anotação. Consta também novo registro em 04/04/2008 em razão de novo débito. Não obstante a anotação ainda existisse após ter sido proferida decisão concessiva da ordem para que fosse dado andamento ao recurso administrativo, o que suspenderia a exigibilidade do crédito, inexistente prova de que efetivamente a partir das datas dessas decisões, a empresa teria sido impedida de obter certidão negativa de débitos, para os fins negociais almejados, tão-somente por causa dessas dívidas, o que, segundo alega, seria a causa dos danos materiais e morais narrados. Além disso, nesse período surgiu novo registro de débito fiscal, conforme mencionado, o que, por si só, já impediria a expedição da certidão. Na consulta do SERASA, constam também outras duas execuções fiscais ajuizadas em 07/05/2007 e 22/06/2007, que não se referem aos débitos mencionados no presente feito.

- No que tange à inscrição do nome dos devedores em cadastros de inadimplentes de órgão particular de proteção ao crédito em órgãos particulares como SERASA e Equifax, cabe ressaltar que é feita pelas próprias entidades, ou seja, não é providência requerida pela União, de modo que não pode ser responsabilizado por isso.

- Eventual lesão ao "bom nome" da empresa em razão da publicidade do ato de inscrição em órgãos de devedores somente seria causa de dano moral e/ou material se realmente tivesse sido comprovada a ilegalidade da conduta da fazenda pública, o que não ocorreu na espécie, porquanto o ato se deu em razão de apuração de débito e ausência de depósito recursal, motivos que à época tinham supedâneo legal, conforme mencionado.

(...)

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Com efeito, tal entendimento firmou-se em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, estabeleceu o entendimento, de que nas ações em que for vencida a fazenda, o arbitramento da verba honorária poderá ser com base no valor da causa ou da condenação (REsp 1.155.125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010). Portanto, a condenação deve ser fixada nos termos artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/73 e, nesse caso, é cediço que o magistrado não está adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do mesmo dispositivo. Não pode, contudo, fixar os honorários advocatícios em valor ínfimo em relação à quantia discutida, ou seja, menos de 1% (um por cento), tampouco está autorizado onerar a parte devedora em quantia excessiva. É evidente que os honorários advocatícios devem valorizar a dignidade do trabalho do profissional sem, contudo, implicar meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. No caso em exame, à vista de que incide o artigo 20, § 4º, do CPC/73, cabível a aplicação do referido entendimento jurisprudencial por analogia. Assim, deve ser mantida a sentença que fixou a verba honorária em 1% do valor da causa, que é de R\$ 18.638.792,22.

O acórdão recorrido, portanto, coaduna-se com o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 2 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000958-78.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTÃO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à "inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS". 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048331-32.1997.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM
APELADO: ADEMAR FIDA JUNIOR, ADEMAR FIDA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA - SP66897
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA - SP66897
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem no Resp 1.328.993/CE, determino o sobrestamento do feito até a revisão dos temas repetitivos n.s 126, 184, 280, 281, 282 e 283.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007191-04.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS & LOGÍSTICA DO ESTADO DE MS
Advogados do(a) APELADO: CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à “inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS”. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem processados.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000790-81.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAMAQ COMERCIO DE BALANCAS E MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731. Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem processados.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003621-64.2015.4.03.6109
APELANTE: METROVAL CONTROLE DE FLUIDOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002652-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZARA BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP344700-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Emrecentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex munc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000310-55.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MILBRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex munc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036739-30.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO COSTA
Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002344-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLYCEROSOLUTION QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO NASSIF MOLINA - SP234297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A Vice-Presidência negou seguimento ao recurso, decisão que ensejou a interposição de agravo interno pela União.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. – Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem processados.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019523-56.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE TEREZINHA MASCHIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO - SP237441-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005456-74.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TANIA MARIA YOKOO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
APELADO: TANIA MARIA YOKOO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se, observando, a secretaria, o requerido no id 125865042.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL(120)Nº 5029320-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: BRUNO JOSE BRASIL VASCONCELOS, CARINA PASIANI DE BIASI, CASSIO ANGELON, CLAUDIO BASSANI CORREIA, JAIME ASCENCIO, JAIR CARMONA COGO, JOSE ALEXANDRE PASCHOAL, MARCIO ROGERIO CAPPELLO, RICARDO NAKAI, ROGERIO PETEROSI DE ANDRADE FREITAS, SILVANABILIA, VINICIUS DE ALMEIDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANO CESAR BAZZOLI DA COSTA - SP336505-A
IMPETRADO: PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3.ª REGIÃO
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando-se a certidão de julgamento do E. CJF-3ª Região, solicitem-se informações complementares à d. autoridade impetrada, para que S. Exa. esclareça se a consulta ali referida já foi remetida ao E. Conselho da Justiça Federal, encaminhando para o presente *mandamus*, a respectiva cópia.

Outrossim, solicito seja liberado a este Relator, o acesso aos autos nº 0054895-46.2017.4.03.8001, no Sistema Eletrônico de Informações – SEI, para fins de consulta. Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007436-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AUTOR: SILVIO LAGARES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: EDSSON RENATO QUINTANA - MT11545/O

RÉU: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada por SÍLVIO LAGARES DA SILVA em face da União Federal (Fazenda Nacional), com pedido de tutela provisória, fundamentada no artigo 966, inciso VIII e §§ 1º e 2º, inciso I, c/c o artigo 975, *caput*, ambos do Código de Processo Civil – *erro de fato* –, na qual objetiva a desconstituição da r. decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson dos Santos – Terceira Turma –, nos autos da Ação de Indenização por Danos Patrimoniais, Materiais e Morais nº 0000134-07.2015.4.03.6006 (com tramite na 1ª Vara Federal de Naviraí/MS), que *não recebeu o recurso de apelação* por intempestividade.

Atribuído à causa o valor de R\$ 19.950,01.

A r. decisão rescindenda transitou em julgado no dia 03/07/2018 (Id. 128695674 – fls. 187, dos autos principais), e a presente rescisória foi ajuizada em 02/04/2020.

Fundamenta o autor o aforamento da ação rescisória na existência de erro de fato na r. decisão rescindenda, com fulcro no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Apresenta também como supedâneo a hipótese legal de rescisão de *decisum* transitado em julgado que, embora não seja de mérito, impeça nova propositura da demanda, *ex vi* do artigo 966, § 2º, inciso I, do mesmo *Codex*.

Em síntese, sustenta o autor que a r. decisão rescindenda (juízo de prelibação) incidiu em *erro de fato* ao desconsiderar a intempestividade do recurso de apelação (fato existente), interposto nos autos da demanda subjacente.

Discorre que o apelo foi protocolizado no dia 30/10/2017, tendo sido disponibilizada a r. sentença recorrida no Diário Eletrônico de Justiça em 03/10/2017, iniciando, dessa forma, a contagem do prazo recursal em 05/10/2017 (quinta-feira), no qual são computados apenas os dias úteis, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Segue que, iniciado o prazo recursal no dia 05/10/2017 (quinta-feira), foi interrompido no final de semana (07/10/2017 e 08/10/2017), tendo sua continuidade nos dias 09 e 10 do mesmo mês (segunda e terça-feira), com nova interrupção nos dias 11, 12, 13, 14 e 15, pelos seguintes fundamentos: (a) 11/10/2017 (quarta-feira), Feriado Estadual, data comemorativa da criação do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos da Lei Complementar nº 31, de 11/10/1997; (b) 12/10/2017 (quinta-feira), Feriado Nacional, data alusiva ao Dia das Crianças, instituído pelo Decreto nº 4.867, de 05/10/1924; (c) 13/10/2017 (sexta-feira), Ponto Facultativo na Justiça Federal da Naviraí/MS (onde tramitava a demanda originária), por força da Portaria CATRF3R nº 1, de 06/09/2016; (d) 14/10/2017 e 15/10/2017 (sábado e domingo), interrupção automática do prazo recursal, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil; (e) retorno do prazo recursal em 16/10/2017 (segunda-feira), interrompendo-se, novamente, nos dias 21/10/2017 e 22/10/2017 (sábado e domingo); (f) retomada a fluência do prazo recursal no dia 23/10/2017 (segunda-feira), o prazo de 15 dias para o protocolo do recurso de apelação (art. 1.003, *caput*, do CPC) findou em 28/10/2017, sábado, sendo, assim, prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, ou seja, dia 30/10/2017, segunda-feira, data do protocolo tempestivo do apelo.

Destaca, por sua vez, que o autor não foi notificado pelo Sistema PUSH, deste Egrégio Tribunal, acerca da r. decisão rescindenda, tomando ciência do não recebimento do apelo apenas na fase de cumprimento da sentença.

Assim, requer a concessão da tutela provisória de urgência, *ex vi* dos artigos 3º, *caput*, e 294, *caput* e parágrafo único, e 300, *caput* e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, para a suspensão da tramitação da demanda originária, até o julgamento final desta rescisória. A esse respeito, sustenta a existência do alegado erro de fato (*funus boni iuris*) e, ainda, a possível execução dos honorários advocatícios sucumbências, arbitrados em seu desfavor na ação primitiva, pois se encontra em face de cumprimento da sentença (*periculum in mora*).

Pleiteia, ainda, seja julgado procedente este rescisória, com a imediata tramitação do recurso de apelação interposto na ação subjacente.

Por fim, pugna pela concessão da Justiça Gratuita.

A ação rescisória foi inicialmente distribuída ao Órgão Especial deste Egrégio Tribunal, à Relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Diva Malerbi, que declinou da competência para a Segunda Seção, com fulcro no artigo 12, inciso IV, c/c artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte (Id. 128820013).

Redistribuído o feito, veio a minha Relatoria.

É o breve relatório. Decido.

Da Justiça Gratuita

De prômio, defiro o pedido de concessão dos benefícios da *Justiça Gratuita*, formulado pelo autor na inicial, nos termos dos artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil, ficando dispensado, inclusive, do recolhimento do depósito prévio estabelecido no artigo 968, inciso II, do mesmo *Codex*.

Do Prazo de Decadência

Por sua vez, verifico a observância do biênio decadencial previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil, considerando que a r. decisão rescindenda transitou em julgado no dia 03/07/2018 (Id. 128695674 – fls. 187, dos autos principais), e a presente rescisória foi aforada em 02/04/2020.

Do Cabimento da Ação Rescisória

A presente ação rescisória foi promovida com fundamento no artigo 966, inciso VIII e §§ 1º e 2º, inciso I, c/c o artigo 975, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, na qual o autor visa a desconstituição da r. decisão monocrática que *não recebeu o seu recurso de apelação* por intempestividade.

O autor sustenta a desconstituição da r. decisão vergastada em erro de fato, o que, em tese, é cabível a rescisória com fulcro no artigo 966, inciso VIII e § 1º, do Código de Processo Civil (assim como já previa o art. 485, VIII e §§ 1º e 2º, do CPC/1973).

De outro lado, na antiga sistemática processual somente era admitida a ação rescisória contra sentença de mérito transitada em julgado, a teor do artigo 488 do Código de Processo Civil de 1.973.

Entretanto, o novel Código de Processo Civil (CPC/2015) prevê o cabimento da ação rescisória (nas hipóteses do *caput* do art. 966, dentre elas o *erro de fato*) em face de decisão que, embora não seja de mérito, impeça nova propositura da demanda, *ex vi* do disposto no art. 966, § 2º, inciso I.

In casu, a rescisória visa a desconstituição de decisão que não conheceu da apelação sob fundamento de intempestividade do recurso, ou seja, não se cuida de decisão de mérito. Porém, a r. decisão rescindenda impede a propositura de nova demanda, na medida em que, ao não conhecer do recurso de apelação, fez prevalecer a r. sentença recorrida de improcedência (sentença de mérito), hipótese essa que se enquadra no disposto no artigo 966, § 2º, inciso I, do Código de Processo Civil de 2.015.

Assim, nesse momento processual, entendo pelo cabimento da presente ação rescisória, o que poderá ser posteriormente revisto.

Da Tutela Provisória de Urgência

Passo ao exame do pedido de tutela provisória de urgência.

Incumbe ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária, como é o caso da ação rescisória, por força do artigo 932, inciso II, do Código de Processo Civil.

A propositura da ação rescisória não tem o condão de suspender os efeitos do julgado rescindendo, ressalvada a concessão de tutela provisória, a qual pode fundamentar-se em urgência ou evidência (art. 294, do CPC).

Os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, reclamada nos autos, encontram-se previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Confira-se:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Da leitura do artigo citado, depreende-se indispensável à entrega de provimento antecipatório que os requisitos sejam satisfeitos cumulativamente, além da não verificação de irreversibilidade dos efeitos da decisão quando se cuidar da tutela de urgência de natureza antecipada.

Permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, nesse aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Sustenta o autor demonstrada a *probabilidade do direito invocado*, substanciada no alegado erro de fato, uma vez que a r. decisão rescindenda desconsiderou feriados e pontos facultativos quando da análise do recebimento do recurso de apelação (juízo de prelibação), o que teria levado ao equivocado entendimento pela sua intempestividade.

A esse respeito, aponta os seguintes feriados e ponto facultativo: (a) **11/10/2017** (quarta-feira), Feriado Estadual, data comemorativa da criação do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos da Lei Complementar nº 31, de 11/10/1997; (b) **12/10/2017** (quinta-feira), Feriado Nacional, data alusiva ao Dia das Crianças, instituído pelo Decreto nº 4.867, de 05/10/1924; e (c) **13/10/2017** (sexta-feira), Ponto Facultativo na Justiça Federal da Naviraí/MS (onde tramitava a demanda originária), por força da Portaria CATRF3R nº 1, de 06/09/2016.

Lado outro, afirma presente o *perigo de dano* em razão da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em seu desfavor, encontrando-se a demanda subjacente em fase de cumprimento da sentença.

Dispõe o § 6º do artigo 1.003 do Código de Processo Civil que: “*O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso*”.

Deveras, é ônus do recorrente demonstrar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local, o que, no meu entender, se aplica também aos pontos facultativos.

Contudo, verifico que o autor apenas demonstrou a ocorrência de tais feriados e ponto facultativo nos autos desta rescisória (documentos de Id's. 128695679, 128695683, 1286956680, 128695688, 128695692), nada trazendo atinente à demanda subjacente.

Assim, numa análise perfunctória, pertinente ao momento processual, entendo não demonstrada a plausibilidade do direito invocado.

Por sua vez, não vislumbrado o *fumus boni iuris*, resta afastada a necessidade de análise do *periculum in mora*.

Nesse diapasão, é de rigor o indeferimento do pedido de concessão da tutela provisória de urgência.

Isto posto, **defiro** o pedido de concessão dos benefícios da *Justiça Gratuita*, nos termos dos artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil, ficando dispensado o autor também do recolhimento do depósito prévio previsto no artigo 968, inciso II, do mesmo *Codex*, e **indefiro** o pleito de concessão da tutela provisória de urgência, nos termos da fundamentação acima exarada.

Cite-se o réu para apresentar **contestação**, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 970 do Código de Processo Civil c/c artigo 196 do Regimento Interno desta Colenda Corte.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008604-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: IVONE LUZETI TURQUI

Advogados do(a) AUTOR: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos...

A questão objeto da presente ação rescisória relaciona-se à legalidade da devolução dos valores recebidos pelo autor da ação subjacente em razão de tutela antecipada que posteriormente veio a ser cassada pelo Tribunal, em ação de desaposentação.

O tema, é, de fato, controverso na jurisprudência, tendo em vista estar suspensa a sua análise pelo C. STJ em sede de possível revisão do Tema 692, bem como em razão de recente decisão do C. STF em embargos de declaração no RE 661.256, datada de 06.02.2020, relativamente à tese de desaposentação, discutida na ação subjacente, no seguinte sentido:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, para assentar a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado deste julgamento, e alterou a tese de repercussão geral, que ficou assim redigida: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reapostentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91", vencidos os Ministros Edson Fachin, que acolhia os embargos em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que já havia votado no sentido de acolher os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa. Em seguida, o Tribunal, por maioria, decidiu preservar as hipóteses relativas às decisões transitadas em julgado até a data deste julgamento. Ficaram vencidos quanto às decisões transitadas em julgado os Ministros Dias Toffoli (Presidente e Relator), Gilmar Mendes e Luiz Fux. Quanto à fixação do marco temporal do trânsito em julgado, ficaram vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Cármen Lúcia, que fixavam a data de 27.10.2016. Na votação desses pontos, o Ministro Marco Aurélio reafirmou seu voto no sentido de que acolhera os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa, ficando, portanto, vencido. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 06.02.2020" - grifei.

Dessa forma, considerando tratar-se de matéria constitucional, em que esta E. Corte Regional tem reiteradamente afastado a aplicação da Súmula 343 do STF, assim como pela presença da probabilidade do direito alegado e o perigo da demora, máxime ao se considerar tratar-se de verba de natureza alimentar, deve ser suspenso o desconto mensal da pensão por morte recebida pela autora.

Ante o exposto, concedo a tutela requerida, determinando a suspensão do desconto mensal da pensão por morte recebida pela autora - NB 144.907.654-5 -, até final julgamento desta ação rescisória.

Comunique-se o Juízo de origem.

Após, cite-se o INSS para contestar a presente ação, no prazo em dobro de sessenta dias.

Concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita, anotando-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000358-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JAIR MIGUEL DE PROENÇA

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000358-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JAIR MIGUEL DE PROENÇA

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103924255, p. 51/69) em face do V. Acórdão (ID 103924255, p. 33/48), que julgou procedente a ação rescisória, para desconstituir a coisa julgada no processo nº 0015706-86.2014.4.03.9999 e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na ação originária, a fim de conceder à parte autora aposentadoria por idade rural.

Em seus embargos, aduz a Autoria que há obscuridade em relação à decadência na presente ação rescisória; a inexistência de prova nova e a improcedência do pedido em juízo rescisório, uma vez que há necessidade de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000358-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JAIR MIGUEL DE PROENÇA

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao expressar que o trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em 19/01/2015 e a presente ação rescisória foi ajuizada em 19/01/2017, sendo respeitado o prazo decadencial de dois anos para que a parte ingressasse com a presente ação, não havendo falar-se, pois, em decadência (ID 103924244, p. 35).

A alegação do INSS de que o prazo decadencial iniciar-se-ia a partir da data do trânsito em julgado para o autor, em dezembro/2014, é manifestamente improcedente, porquanto consagrado o entendimento de que referido prazo apenas tem início com o trânsito em julgado por último certificado, exatamente o caso destes autos, em que a coisa julgada formada para o INSS ocorreu em 19.01.2015. Assim, é evidente não haver que se falar na ocorrência de decadência para o autor ingressar com esta ação rescisória, ajuizada dentro do prazo bienal, a contar da data do trânsito em julgado para a autarquia.

Ademais, a aplicar-se a tese adotada pelo INSS remanesceria situação completamente absurda, em que na hipótese de haver recurso da autarquia em face da decisão de segundo grau, e, portanto, sem formação de coisa julgada material definitiva - requisito imprescindível ao ajuizamento da ação rescisória -, o segurado/autor não estaria processualmente autorizado a ajuizar ação rescisória, à míngua de coisa julgada, mas, ao mesmo tempo, ficaria sujeito à decadência futura.

Dessa forma, resta mantido o afastamento da decadência.

Em relação à prova nova, foi claramente adotado o princípio do "in dubio pro misero" no presente caso, uma vez que se trata de trabalhador rural, com parco grau de instrução e impossibilidade de compreensão, quando do ingresso em juízo, da relevância da documentação a alcançar a desejosa aposentadoria, presumindo-se ausente a desídia ou negligência (ID 103924244, p. 37).

Por fim, em relação à alegação de improcedência do pedido em juízo rescisório, sob o argumento da imprescindibilidade de se comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias para o período rural laborado, não procedem as alegações da embargante, porquanto a aposentadoria concedida foi por idade rural, a qual prescinde de recolhimentos previdenciários, devendo tão somente a parte comprovar a carência por meio de efetivo trabalho rural, o que foi plenamente demonstrado nos autos (ID 103924255, p. 42/43).

Outrossim, resta claro o intuito infringente do INSS com a oposição dos presentes embargos, o que deve ser de pronto rechaçado, pois, como já externado, todas as alegações aqui trazidas pela autarquia já foram devidamente analisadas por esta Corte, não sendo os declaratórios o meio processual adequado para eventual alteração do julgado embargado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao expressar que o trânsito em julgado da ação subjacente ocorreu em 19/01/2015 e a presente ação rescisória foi ajuizada em 19/01/2017, sendo respeitado o prazo de 02 anos para que a parte ingressasse com a presente ação, não havendo decadência (ID 103924244, p. 35).

3 - A alegação do INSS de que o prazo decadencial iniciar-se-ia a partir da data do trânsito em julgado para o autor, em dezembro/2014, é manifestamente improcedente, porquanto consagrado o entendimento de que referido prazo apenas tem início com o trânsito em julgado por último certificado, exatamente o caso destes autos, em que a coisa julgada formada para o INSS ocorreu em 19.01.2015. Assim, é evidente não haver que se falar na ocorrência de decadência para o autor ingressar com esta ação rescisória, ajuizada dentro do prazo bienal, a contar da data do trânsito em julgado para a autarquia.

4 - Ademais, a aplicar-se a tese adotada pelo INSS remanesceria situação completamente absurda, em que na hipótese de haver recurso da autarquia em face da decisão de segundo grau, e, portanto, sem formação de coisa julgada material definitiva - requisito imprescindível ao ajuizamento da ação rescisória -, o segurado/autor não estaria processualmente autorizado a ajuizar ação rescisória, à míngua de coisa julgada, mas, ao mesmo tempo, ficaria sujeito à decadência futura.

5 - Em relação à prova nova, foi claramente adotado o princípio do "in dubio pro misero" no presente caso, uma vez que se trata de trabalhador rural, com parco grau de instrução e impossibilidade de compreensão, quando do ingresso em juízo, da relevância da documentação a alcançar a desejosa aposentadoria, presumindo-se ausente a desídia ou negligência (ID 103924244, p. 37).

6 - Por fim, em relação à alegação de improcedência do pedido em juízo rescisório, sob o argumento da imprescindibilidade de se comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias para o período rural laborado, não procedem as alegações da embargante, porquanto a aposentadoria concedida foi por idade rural, a qual prescinde de recolhimentos previdenciários, devendo tão somente a parte comprovar a carência por meio de efetivo trabalho rural, o que foi plenamente demonstrado nos autos (ID 103924255, p. 42/43).

7 - Outrossim, resta claro o intuito infringente do INSS com a oposição dos presentes embargos, o que deve ser de pronto rechaçado, pois, como já externado, todas as alegações aqui trazidas pela autarquia já foram devidamente analisadas por esta Corte, não sendo os declaratórios o meio processual adequado para eventual alteração do julgado embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008264-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ANDREIA REGINA JUSTINO BARBUGLIO
LITISCONSORTE: PEDRO BARBUGLIO NETO, ISABELLA CRISTINE VIDAL MOTA BARBUGLIO
Advogado do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N,
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008264-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ANDREIA REGINA JUSTINO BARBUGLIO
LITISCONSORTE: PEDRO BARBUGLIO NETO, ISABELLA CRISTINE VIDAL MOTA BARBUGLIO
Advogado do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANDREIA REGINA JUSTINO BARBUGLIO em face de V. Acórdão desta E. Terceira Seção assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. BAIXA RENDA. AFASTAMENTO. AÇÃO IMPROCEDENTE.

- 1. Por primeiro, verifico a tempestividade da presente ação, porquanto o trânsito em julgado na ação originária deu-se em 28.07.2015 - ID 687131, fl. 113 -, sendo que a inicial foi distribuída nesta Corte em 06.06.2017 - ID 687110, tendo sido cumprido, pois, o prazo decadencial de dois anos.*
- 2. No mérito a ação é improcedente. Com efeito, de acordo com o "Atestado de Permanência e de Conduta Carcerária" de fl. 24 do feito subjacente - ID 687172 -, corroborado pela certidão de objeto e pé de fl. 38 - ID 687181 -, o segurado RONALDO HENRIQUE MOTA BARBUGLIO foi preso no dia 08.11.2013 em razão de cumprimento de mandado de prisão temporária, expedido pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis/SP.*
- 3. Conforme CNIS juntado às fls. 74/77 o segurado, desde junho de 2007 até outubro de 2013, sempre recebeu salários mensais que variaram entre R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), em junho de 2007, até R\$ 2.342,20 (dois mil trezentos e quarenta e dois reais e vinte centavos), em outubro de 2013, de maneira que desde aquele primeiro ano, 2007, sempre recebeu muito acima do teto estipulado pelo INSS para fins de auxílio-reclusão, que, no ano de 2013 era de R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos).*
- 4. Quanto à alegação da autora de que no mês da prisão - novembro/2013 - o segurado recebeu apenas R\$ 631,19 (seiscentos e trinta e um reais e dezenove centavos), apesar de verdadeira, não há como amparar a concessão do benefício à autora e aos litisconsortes, porquanto referido valor, apesar de menor do que o teto previsto na portaria supracitada, decorreu, obviamente, do período de apenas sete dias trabalhados pelo segurado naquele mês, já que foi preso no dia 08.11.2013, de maneira que seu salário de contribuição não é o valor recebido proporcionalmente aos dias trabalhados (R\$ 631,19), mas sim aquele pelo qual efetivamente estava contratado e anotado em sua Carteira de Trabalho, isto é, R\$ 2.342,20 (dois mil trezentos e quarenta e dois reais e vinte centavos), valor esse que, inclusive, serviu de base de cálculo para o pagamento dos dias trabalhados em novembro/2013.*
- 5. Violação a literal disposição de lei afastada. Precedentes deste Tribunal.*
- 6. Ação rescisória improcedente".*

Em seus embargos alega a autora que a r. decisão embargada é omissa, pois deixou de analisar o pedido de declaração de inconstitucionalidade da expressão "baixa renda", inserida no inciso IV, do artigo 201, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, porquanto tal expressão afronta princípios básicos contidos na Constituição, entre outros, em seu artigo 194, que garantem a sobrevivência da família e a proteção das pessoas.

Declarada a inconstitucionalidade parcial de referida norma, requer seja reconhecido o direito da autora ao benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008264-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ANDREIA REGINA JUSTINO BARBUGLIO
LITISCONSORTE: PEDRO BARBUGLIO NETO, ISABELLA CRISTINE VIDAL MOTA BARBUGLIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos merecem parcial acolhimento, apenas para sanar a omissão apontada, sem, contudo, alteração no resultado do julgamento.

Com efeito, a inconstitucionalidade alegada nos presentes embargos já restou analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, no julgamento do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. **BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV- Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI) - grifei.

Assim, à luz do precedente do Plenário da Suprema Corte, não há falar-se em inconstitucionalidade da expressão "baixa renda" prevista pela E.C nº 20/98, restando clara a adoção pelo legislador constituinte derivado de critério geral e objetivo na apuração da efetiva necessidade dos beneficiários.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para fazer os esclarecimentos supra, sem alteração no resultado do julgamento proferido por esta C. Terceira Seção.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. PARCIAL ACOLHIMENTO. SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO

1. Os embargos merecem parcial acolhimento, apenas para sanar a omissão apontada, sem, contudo, alteração no resultado do julgamento.
2. Com efeito, a inconstitucionalidade alegada nos presentes embargos já restou analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, no julgamento do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, "verbis": "PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV- Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).
3. Assim, à luz do precedente do Plenário da Suprema Corte, não há falar-se em inconstitucionalidade da expressão "baixa renda" prevista pela E.C nº 20/98, restando clara a adoção pelo legislador constituinte derivado de critério geral e objetivo na apuração da efetiva necessidade dos beneficiários.
4. Parcial provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para fazer esclarecimentos, sem alteração no resultado do julgamento proferido por esta C. Terceira Seção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012587-49.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

REU: ODILA UEDA SATO, NILTON SEIJI SATO, DIVA UEDA, MOLIO MASUDA, IVONE JUNKO UEDA MANO, EMILIO TAKAO MANO, HOMERO SATORU UEDA, ELIANE

WUKSCHITZ BONANI UEDA, CECILIA EICO UEDA

Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) REU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012587-49.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

RÉU: ODILA UEDA SATO, NILTON SEIJI SATO, DIVA UEDA, MOLIO MASUDA, IVONE JUNKO UEDA MANO, EMILIO TAKAO MANO, HOMERO SATORU UEDA, ELIANE WUKSCHITZ BONANI UEDA, CECILIA EICO UEDA

Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294

Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294

Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294

Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294

Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294

Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294

Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294

Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294

Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS em face de ODILA UEDA SATO e OUTROS, impugnando o V. Acórdão de fls. 198/201 proferido pela C. 9ª Turma desta Corte, com trânsito em julgado em 16/09/2010 (fls. 204), que julgou procedente o pedido das rés, consistente na revisão da renda mensal inicial do benefício recebido.

Na inicial da presente ação alega a Autorquia violação a literal disposição de lei, aduzindo que o feito original julgou procedente o pedido de revisão, ferindo o artigo 1º da Lei nº 6423/77, que vigorava à época da concessão do benefício, bem como o artigo 475-B do Código de Processo Civil de 1973.

Aduz que o que está sendo questionado na presente ação rescisória é a circunstância de que a Contadoria Judicial, ao realizar o cálculo da renda mensal inicial, não observou o artigo 1º da Lei nº 6423/77 (aplicação dos índices da ORTN), bem como no cumprimento de sentença não foi obedecido o comando legal do artigo 475-B do CPC/73, eis que a determinação do valor da condenação é ônus do credor no cumprimento de sentença quando o valor depender tão somente de cálculos aritméticos.

Requer, pois, a desconstituição da coisa julgada do processo nº 1894/10, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, processo este que tramitou nessa Corte sob o nº 2004.03.99.025494-2, a fim de que, em novo julgamento, seja ordenado o recálculo da renda inicial do benefício, com base na média atualizada dos salários-de contribuição integrantes do período básico de cálculo, dos quais somente os vinte e quatro primeiros serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTN's/OTN's/BTN's, bem como a utilização dos salários de contribuição constantes do documento de fls. 74 dos autos.

Com a inicial o autor juntou cópia da ação originária.

Por despacho constante no ID 103929938, p. 111/115, foi deferida a tutela antecipada e determinada a citação dos réus, os quais apresentaram contestação às fls. 292/296.

Arguem as rés que não há qualquer ofensa à literal disposição de lei no presente caso, devendo ser a presente ação rescisória julgada improcedente.

A Procuradoria Regional da República, em juízo rescindendo, opinou pela improcedência do pedido autoral no tocante à violação do artigo 475-B do CPC/73 e pela extinção do feito sem resolução do mérito em relação à violação do artigo 1º da Lei nº 6423/77 (ID 103924266, p. 43/50).

Esclarecimentos da Contadoria Judicial desta Corte (ID 103924266, p. 57/69).

Manifestação das partes sobre os esclarecimentos da Contadoria Judicial (ID 103924266, p. 79/83).

É o relatório.

Peço dia.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0012587-49.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

RÉU: ODILA UEDA SATO, NILTON SEIJI SATO, DIVA UEDA, MOLIO MASUDA, IVONE JUNKO UEDA MANO, EMILIO TAKAO MANO, HOMERO SATORU UEDA, ELIANE WUKSCHITZ BONANI UEDA, CECILIA EICO UEDA

Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
Advogado do(a) RÉU: HELIANICY DA CONCEICAO VIEIRA SANTOS - SP311294
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, reconheço a tempestividade da presente ação rescisória, pois o trânsito em julgado na ação originária deu-se em 16/09/2010 e a petição inicial desta ação foi distribuída em 12/05/2011, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DO JUÍZO RESCINDENDO

1. DO PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI (ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/1973)

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fimpriário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "afronta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubitosa" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e inofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485:20. Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcrada no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica" (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EI, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os embs., v.u., DJU 17.2.03, p. 214).

"Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

"Ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoia da literalidade do texto de lei" (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, Ação Rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da questão iuris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de erro in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízos rescidente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Dispõe o 1º da Lei nº 6423/77, "in verbis":

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."

No presente caso, foi determinado que a revisão da renda mensal inicial obedecesse os índices previdenciários editados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, afastando-se a aplicação dos índices da ORTN previstos na lei nº 6423/77.

Comparando-se os cálculos apresentados pelo Contador Judicial, que utilizou os índices do Ministério da Previdência e Assistência Social (fls. 104-V, 111/113 e 118), com os cálculos apresentados pelo autor da ação original, que utilizou os índices da ORTN, nos termos da Lei nº 6423/77 (fls. 100), verifica-se claramente que os cálculos do Contador Judicial são mais favoráveis à Autarquia (os cálculos da Contadoria chegaram ao valor de renda mensal inicial no importe de R\$ 31.271,04 enquanto que os cálculos do autor da ação original totalizaram R\$ 34.740,09).

Ademais, é importante ressaltar que a Autarquia não impugnou os cálculos em momento oportuno na fase de conhecimento da ação original, restando preclusa a oportunidade de se manifestar.

Esclarece, ainda, a Contadoria Judicial desta Corte que a aplicação da ORTN por parte da Autarquia não se encontra correta.

Portanto, não há em relação a este pedido interesse de agir do INSS.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

- Se o acórdão recorrido decidiu a lide favoravelmente à recorrente inexistente razão para reformá-lo, por isso que carece de interesse de recorrer condição essencial da ação.

- Extinção do processo, sem julgamento do mérito, decretada de ofício, nos termos dos artigos 267, VI e § 3º do CPC.

(STJ - SEGUNDA TURMA - REsp 121225 DF 1997/0013612-4 - Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - data do julgamento: 18/05/2000 - data da publicação: 12/06/2000)

Posto isso, a extinção sem resolução do mérito do pedido de rescisão da coisa julgada com base na violação do artigo 1º da lei nº 6423/77 é medida que se impõe.

Dispõe o artigo 475-B do CPC/73:

"Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo"

Ora, este dispositivo legal consiste na possibilidade de liquidação de sentença por meros cálculos, nos casos em que a sentença foi ilíquida.

A fixação da renda mensal inicial na fase de conhecimento, no bojo da r. decisão rescindenda, não ofende tal dispositivo legal.

Como visto, no caso em tela, não se incorreu em ofensa alguma no julgamento da ação originária, porquanto a própria Contadoria Judicial foi capaz de proceder aos cálculos sem necessidade de qualquer instrução, a demonstrar que a liquidação por simples cálculo aritmético foi suficiente à apuração do "quantum debeat".

Outrossim, verdadeiramente, o que se pretende é nova análise do caso. Independentemente do acerto ou desacerto da tese firmada pela decisão rescindenda, o fato é que o deslinde conferido não desbordou do razoável, adotando o julgador uma dentre as soluções possíveis.

Nesse sentido, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVOLVIMENTO DO MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O autor da ação rescisória que for beneficiário da justiça gratuita não está compelido a fazer o depósito prévio previsto no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. O cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, pressupõe que o julgador rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado sua literalidade, seu sentido, seu propósito. Tal infringência deve ser evidente e direta, dispensando-se o reexame dos fatos da causa. Precedentes.

3. Ação julgada improcedente."

(STJ, AR 2.968/SC, rel. Ministra Laurita Váz, j. 12.12.2007, unânime, DJ de 01.02.2008, p. 1)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEPÓSITO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V) E ERRO DE FATO (ART. 485, IX). INOCORRÊNCIA. SÚMULA 149/STJ E ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. CORRETA APLICAÇÃO.

I - É pacífico o entendimento desta Eg. Corte de que a parte beneficiária da Justiça Gratuita não está obrigada a fazer o depósito de que trata o artigo 488, II do Código de Processo Civil.

II - Na rescisória fundada no art. 485, inciso V, do CPC, a violação de dispositivo de lei deve ser literal, frontal, evidente, dispensando o reexame dos fatos da causa. Precedente.

III - Melhor sorte não se reserva quanto ao inconformismo com fundamento no artigo 485, IX do Estatuto Processual, já que a autora não trouxe aos autos qualquer documento que não tenha sido regularmente apreciado pelo acórdão rescindendo, e, possa, eventualmente, ser tido como início razoável de prova material. Ao revés, busca-se na ação assentar o entendimento da suficiência da prova exclusivamente testemunhal para a concessão da aposentadoria rurícola. Note-se, ademais, que a r. decisão rescindenda se limitou a aplicar corretamente, a disposição do verbete de Súmula 149/STJ, acrescida da regra inscrita no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91.

IV - Ação rescisória improcedente."

(STJ, AR 2.452/SP, rel. Ministro Gilson Dipp, j. 08.09.2004, unânime, DJ de 11.10.2004, p. 232)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JURA NOVIT CURIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. I - Não havendo indicação expressa dos incisos do art. 485, do CPC com fundamento nos quais se pretende a desconstituição do julgado, mas podendo o julgador depreendê-los da leitura da exordial, é de ser aplicado o princípio jura novit curia. II - Para que haja violação à literal disposição de lei, a infração deve decorrer, exclusivamente, da inadequada aplicação do preceito legal a um fato tido por verdadeiro pelo julgador, sem facultar-se ao autor da demanda problematizar ou se insurgir contra os fatos e provas já valorados pelo magistrado. Inadmissível o reexame do conjunto probatório ou um novo pronunciamento judicial sobre os fatos da causa. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. III - A alegação de violação a literal disposição de lei importa, no caso concreto, nova análise das provas produzidas nos autos da ação originária, o que é incompatível com a ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC. IV - A rescisão do julgado com fundamento em erro de fato exige que não tenha existido "pronunciamento judicial" (art. 485, § 2º, do CPC) sobre o fato ou elemento de prova em relação ao qual existiu o equívoco quando do julgamento. Tendo havido a efetiva apreciação dos elementos de prova juntados na ação subjacente fica afastado o erro de fato. V - A decisão transitada em julgado poderá ser desconstituída com base em documento novo que seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável àquele que o apresenta. VI - O documento apresentado pela autora é inábil para conduzir à rescisão do julgado, dada a fragilidade da prova. Além disso, um dos fundamentos adotados para que a ação originária fosse julgada improcedente foi o da debilidade e imprecisão da prova testemunhal produzida. Assim, a juntada do referido "cartão de identificação" nos autos da presente rescisória não seria suficiente, por si só, para "assegurar pronunciamento favorável", motivo pelo qual o pedido rescindente formulado com fulcro no art. 485, VII, do CPC, também deve ser julgado improcedente. VII - Rescisória improcedente."

(AR 2005.03.00.077910-2, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. em 25.8.2011, unânime, DJF3 de 13.9.2011)

Dessa forma, entendo ausentes as condições para a ação rescisória, com lastro no inciso V do artigo 485 do CPC/1973, pela r. decisão rescindenda, pois não houve violação aberrante ao sistema jurídico pátrio, verificável "primo ictu oculi".

Ante todo o exposto, em juízo rescindendo, julgo extinta, sem resolução do mérito, a presente ação rescisória com relação à violação do artigo 1º da Lei nº 6423/77 e julgo improcedente esta ação rescisória em relação à violação do artigo 475-B do Código de Processo Civil de 1973.

Outrossim, condeno a parte autora nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios em favor das rés, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:

A ação subjacente foi proposta para obter o **recálculo** da renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário pelos índices previstos em lei.

A sentença rescindenda, mantida pelas decisões supervenientes, fixou o valor da RMI em Cz\$ 31.271,04, consoante cálculo da Contadoria de Primeira Instância.

Ocorre, porém, que o Contador Judicial não aplicou o artigo 1º da Lei n. 6.423/1977 (ORTN/OTN/BTN), tampouco manteve os índices administrativos (Portarias do MPAS).

De fato, ele **usou os mesmos índices oficiais** adotados no **reajustamento** dos benefícios previdenciários.

Ao assim proceder, **contrariou** o regramento legal, pois os índices de reajustamento dos benefícios **não** se prestam à apuração da RMI.

Mesmo que esse procedimento estivesse correto, os índices de correção teriam sido majorados, porque, nas competências em que não há tabela de reajuste de benefício, foi aplicada a tabela anterior para corrigir os salários-de-contribuição e, com isso, corrigir o salário-de-contribuição **antes mesmo** de terem sido vertidas as contribuições ao regime geral (segurado autônomo).

Nesse contexto, houve violação à literal dispositivo de lei, in casu, do artigo 1º da Lei n. 6.423/1977 (fundamento da rescisória), o qual estabelece a correção monetária, pela variação das ORTN/OTN/BTN, dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição.

Se o pedido inicial da parte autora é para corrigir os salários-de-contribuição de sua aposentadoria pelos índices legais, os índices adotados para esse fim encontram-se previstos na Lei n. 6.423/1977 (art. 1º), além de consolidar o entendimento jurisprudencial firmado.

Nessa esteira, evidencia-se o **descompasso** entre a legislação de regência e o cálculo da RMI apurada pelo Contador, o qual restou acolhido no julgado rescindendo, impondo-se a rescisão do julgado.

Além disso, a RMI fixada no julgado subjacente também **altera indevidamente o período básico de cálculo** adotado administrativamente.

Embora se trate de DIB em 5/8/1988, com período básico de cálculo (PBC) de agosto/1985 a julho/1988 (36 últimas), o fato é que não há comprovação nos autos de que o segurado tenha realizado recolhimentos nas competências de junho e julho de 1988.

Não por outra razão, o INSS fez uso do recuo permitido em lei, apurando a RMI com consideração do PBC de junho de 1985 a maio de 1988.

Ademais, a parte autora é segurado **autônomo** e, como tal, seus salários-de-contribuição tinham que obedecer a escala de salário base então vigente.

Por esse motivo, o INSS enquadrou o salário-de-contribuição de fevereiro de 1987, em três salários mínimos de referência, com observância aos interstícios legais.

Na peça inaugural do processo, não houve questionamento acerca do enquadramento dos salários nos interstícios legais, tampouco foi pedido para incluir os salários-de-contribuição de junho e julho de 1988, na apuração da RMI, cujos recolhimentos nem mesmo foram **comprovados**.

Desse modo, nos limites do pedido, e com observância do regramento legal, de rigor que a RMI seja apurada, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários de contribuição segundo a aplicação do artigo 1º da Lei n. 6.423/1977, bem como sejam mantidos o período básico de cálculo da aposentadoria (6/1985 a 5/1988), além dos salários de contribuição considerados na esfera administrativa, conforme f. 74 dos autos físicos e constantes do id 103929937 - p.70.

Com isso, a RMI devida figura no valor de C\$ 25.829,68, na forma do demonstrativo que o INSS apresentou para confrontar a RMI fixada na decisão rescindenda (id 103929938 - p. 109).

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação subjacente (Súmula n. 85 do STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica a parte ré condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante o entendimento desta Terceira Seção.

Diante do exposto, com a vênha do Relator, **divirjo para julgar procedente** o pedido, a fim de rescindir o julgado, e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido subjacente, para fixar o valor da RMI em C\$ 25.829,68, nos termos da fundamentação deste julgado.

É como voto.

Daldice Santana

Desembargadora Federal

E M E N T A

AÇÃO RESCISÓRIA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE

1 - No presente caso, foi determinado que a revisão da renda mensal inicial obedecesse aos índices previdenciários editados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, afastando-se a aplicação dos índices da ORTN previstos na lei nº 6423/77.

2 - Comparando-se os cálculos apresentados pelo Contador Judicial, que utilizou os índices do pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (fls. 104-V, 111/113 e 118), com os cálculos apresentados pelo autor da ação original, que utilizou os índices da ORTN, nos termos da Lei nº 6423/77 (fls. 100), verifica-se claramente que os cálculos do Contador Judicial são mais favoráveis à Autarquia (os cálculos da Contadoria chegaram ao valor de renda mensal inicial no importe de CRS 31.271,04 enquanto que os cálculos do autor da ação original totalizaram CRS 34.740,09). É importante ressaltar que a Autarquia não impugnou os cálculos em momento oportuno na fase de conhecimento da ação original, restando preclusa a oportunidade de se manifestar.

3 - Esclarece a Contadoria Judicial desta corte que a aplicação da ORTN por parte da Autarquia não se encontra correta. Portanto, não há em relação a este pedido interesse de agir do INSS.

4 - Posto isso, a extinção sem resolução do mérito do pedido de rescisão da coisa julgada com base na violação do artigo 1º da lei nº 6423/77 é medida que se impõe.

5 - Relativamente à aplicação do artigo 475-B do CPC/73, tem-se que esse dispositivo legal consiste na possibilidade de liquidação de sentença por meros cálculos, nos casos em que a sentença foi ilíquida. A fixação da renda mensal inicial na fase de conhecimento, no bojo r. decisão rescindenda, não ofende tal dispositivo legal. Como visto, no caso em tela, não se incorreu em ofensa alguma no julgamento da ação originária, porquanto a própria Contadoria Judicial foi capaz de proceder aos cálculos sem necessidade de qualquer instrução, a demonstrar que a liquidação por simples cálculo aritmético foi suficiente à apuração do "quantum debeatur".

6 - Outrossim, verdadeiramente, o que se pretende é nova análise do caso. Independentemente do acerto ou desacerto da tese firmada pela decisão rescindenda, o fato é que o deslinde conferido não desbordou do razoável, adotando o julgador uma dentre as soluções possíveis.

7 - E, a ação rescisória, remarque-se, não se presta à rediscussão do julgado quando a questão tenha sido apreciada no processo originário, não se permitindo seu manejo, com amparo no inciso V do artigo 485 do CPC, para essa finalidade, de maneira que entendendo ausentes as condições para a ação rescisória, com base naquele fundamento legal, pois não houve violação aberrante ao sistema jurídico pátrio, verificável "primo icu oculi".

8 - Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu, em juízo rescindendo, julgar extinta, sem resolução do mérito, a ação rescisória com relação à violação do artigo 1º da Lei nº 6423/77 e julgar improcedente esta ação rescisória em relação à violação do artigo 475-B do CPC/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AUTOR: ANTONIO DONIZETI CEZARIO
Advogado do(a) AUTOR: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009211-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ANTONIO DONIZETI CEZARIO
Advogado do(a) AUTOR: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ANTONIO DONIZETI CEZÁRIO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, como objetivo de desconstituir julgado desta Corte, assim ementado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO MÍNIMO DE 25 ANOS NÃO ATINGIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGENTE AGRESSIVO CLORO. PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO. REVISÃO DA RMI. CONSECUTÓRIOS. I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. II. A somatória do tempo de serviço especial laborado pela parte autora é insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, o qual exige o tempo mínimo de 25 anos. III - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. IV - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente. V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovado a especialidade do labor no período requerido pelo autor. VI - A somatória do tempo de serviço autoriza a revisão da RMI do benefício pleiteado. VII. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da RMI, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa. Entretanto, no caso em apreço, os efeitos financeiros incidem a partir da citação, uma vez que o laudo de fls. 138/146 é que possibilitou o reconhecimento da especialidade do período pleiteado em sede judicial. VIII. Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês. IX. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Relata o autor ter promovido ação revisional objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou a conversão do tempo especial em comum, com a majoração do valor da renda mensal inicial. Contudo, a soma dos períodos especiais atingiu, em 28.03.2006 (data do requerimento administrativo), 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 31 (trinta e um) dias, concluindo o acórdão rescidendo que não havia tempo necessário para a concessão da aposentadoria especial.

Sustenta que o acórdão, assim decidindo, incorreu "em erro de fácil verificação", pois, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, somados 25 (vinte e cinco) anos de trabalho sujeito a condições especiais teria direito à aposentadoria especial.

Requer, a concessão da justiça gratuita e, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC/2015, a rescisão do acórdão proferido nos autos da apelação nº 0030742-37.2015.4.03.9999, para que, em novo julgamento, seja concedida a aposentadoria especial.

Deferido ao autor os benefícios da justiça gratuita (ID 2868320).

Certificado o decurso do prazo para o INSS apresentar resposta, sendo decretada a sua revelia (ID 4959455).

O autor requereu a aplicação dos efeitos da revelia (ID 6424881), sendo esclarecido, na sequência (ID 10249463), que, em ação rescisória, a revelia não conduz à presunção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial (efeito material da revelia).

Alegações finais do autor (ID 35743381).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (ID 61724959), manifestando-se "tão somente pelo prosseguimento da demanda".

O autor juntou documentos (ID 90288635).

Fávia Lopes de Faria Ferreira Falciros Macedo informa a renúncia ao mandato outorgado na presente ação, com a dispensa da ciência ao outorgante, nos moldes do artigo 112, do CPC (ID 103280924).

Havendo procuração outorgada a outro advogado (ID 2655368), a representação processual permanece regular, devendo prosseguir o processamento do feito.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009211-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: ANTONIO DONIZETI CEZARIO
Advogado do(a) AUTOR: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 975, do Código de Processo Civil, "o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".

Sobre o tema, FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 463, 13ª ed., 2016, 1

Logo, conta-se retroativamente o prazo para o ajuizamento da ação rescisória quando o recurso não verna ser conhecido por manifesto descabimento ou intempestividade. Precedentes desta Colenda Terceira Seção: AR - AÇ.Ã

Extrai-se dos autos que a presente ação rescisória foi proposta como objetivo de desconstituir acórdão proferido pela Egrégia Nona Turma desta Corte, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial (ID 2658799 / fls. 228-229).

Em face do referido acórdão, o autor interpôs agravo (ID 2658799 / fls. 230-233), com protocolo datado de 25.07.2016, sobrevindo a decisão que não conheceu do recurso, por entender ser este manifestamente incabível (2658799 / fls. 235-236).

Essa decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30.01.2017 (2658799 / fl. 374).

O feito prosseguiu e o trânsito em julgado certificado em 11.04.2017 (2658799 / fls. 238).

Ocorre que, constatado o erro grosseiro na interposição do recurso pelo autor, o início do prazo decadencial para a propositura da presente ação rescisória deu-se no dia subsequente ao término do prazo para a interposição do recurso cabível contra o acórdão da Nona Turma. Assim, tendo a disponibilização ocorrido em 11.07.2016 (segunda-feira), considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 12.07.2016 (terça-feira), dando-se o início do prazo para recurso em 13.07.2016, com término em 02.08.2016. Escado o prazo para a interposição de recurso, em 03.08.2016 teria iniciado o prazo de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória.

Não obstante, verifico que a presente ação foi proposta em 04.05.2018, obedecendo o prazo biennial decadencial e na vigência do CPC/2015.

Objetiva o autor desconstituir acórdão, transitado em julgado, que, em análise do conjunto probatório dos autos, verifico que o requerente não faria jus à aposentadoria especial, por contar com 24 anos, 11 meses e 31 dias de atividade insalubre, quando seriam necessários 25 anos, conforme previsto no artigo 57, da Lei nº 8.213/91. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, VIII (erro de fato), do CPC/2015.

DO ERRO DE FATO (ARTIGO 966, VIII, DO CPC/2015)

Sobre o erro de fato, dispõe o artigo 966, VIII, do CPC/2015:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Segundo o magistério de FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA ("Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais", p. 506, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), trata-se o erro de fato "de uma suposição inexacta, de um erro de percepção ou de uma falha que escapou à vista do juiz, ao compulsar os autos do processo, relativo a um ponto incontroverso. O erro de fato constitui um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz".

Relvante, apesar de referir-se ao CPC anterior, é a preleção do eminente JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA acerca do erro de fato ("Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, 1994, vol. V, 6ª ed.):

"O erro de fato consiste em a sentença 'admitir um fato inexistente' ou 'considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido' (§1º). Quatro pressupostos hão de concorrer para que tal erro dê causa à rescindibilidade:

a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorreria o fato por ele considerado inexistente;

c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º).

(...)

Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, 'pronunciamento judicial sobre o fato', preexclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare a expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz - ou, consoante às vezes se diz com fórmula criticável, de uma questão apenas implicitamente resolvida. Havia nos autos elementos bastantes para convencer o juiz de que o fato ocorreria; apesar disso, revela o teor do decisum que não se levou em conta a respectiva existência, sem que na motivação tenha ela sido negada. Ou, inversamente, havia nos autos elementos bastantes para demonstrar que o fato não ocorreria; no entanto, a maneira como julgou evidência que o magistrado não reputou inexistente, embora silenciando, aqui também, na motivação.

Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada ao dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos, mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente, saltou por sobre o ponto sem ferir-lo. Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorreria (apesar de provada a não ocorrência), ou porque o fato não ocorreria (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível."

Para que o julgado possa ser rescindido por erro de fato, é necessário que o equívoco haja influenciado a decisão; ou seja, esta deve ter sido proferida no sentido em que o foi em decorrência do erro sobre existência ou não de determinado fato. Como dito acima, não pode ter havido manifestação, sendo excluída a possibilidade de ação rescisória em razão da errônea interpretação de determinado fato.

Na hipótese dos autos, o autor entende que o julgado rescindendo se equivocou na contagem de seu tempo de labor insalubre para a concessão da aposentadoria especial, pois, apesar de verificar que a soma dos períodos especiais ter atingido 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 31 (trinta e um) dias na data do requerimento administrativo (28.03.2006), concluiu que não havia tempo necessário para a concessão do benefício.

Tem razão o autor.

O cálculo do tempo de serviço deve ser realizado levando-se em consideração a quantidade de dias do mês legal, que corresponde a 30 (trinta), abstraindo-se os dias 31 (trinta e um) dos meses de janeiro, março, maio, julho, agosto, outubro e dezembro, na forma do artigo 1º, da Lei nº 810/49, que disciplina o mês civil. Da mesma forma, o ano legal também não corresponde a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, mas, sim, 360 (trezentos e sessenta), considerando-se doze meses de trinta dias cada.

Esse entendimento, vale conferir, tem o respaldo da jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. CRITÉRIO PARA APURAÇÃO. UNIFORMIZAÇÃO. MÊS DE 30 DIAS. ANO DE 360 DIAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RMI. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial. Em fase recursal, a matéria restringe-se à contagem do tempo de serviço, questionado o critério utilizado na r. sentença
- 2 - Lei nº 810/1949 e Código Civil de 2002. Para o cálculo do benefício deve-se partir, em primeiro momento, pela contagem do número de anos de trabalho do segurado, consoante as normas destacadas.
- 3 - O ano do calendário gregoriano é subdividido em doze meses, entre os quais sete deles contam com 31 dias, quatro com 30, um com 28, sendo que a cada quatro anos o mês de fevereiro conta com 29 dias.
- 4 - Calculados os anos, deve-se contabilizar o número de meses. Com aludida diferença na quantidade do número de dias dos meses do ano, impõe-se a fixação de um critério único uniformizador para esse cálculo. Nesse intuito, estabeleceu-se o mês ideal de 30 dias para tanto, e consequentemente, do ano correspondente de 360 dias. Precedentes: (AC - APELAÇÃO CÍVEL 200104010757811, LUIZ ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E., 04/04/08 - TRF4.); (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0015729-39.2003.4.02.5151, MARIA HELENA CISNE, TRF2.); Recurso Especial nº 1.170.956-RS (decisão monocrática - Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 20/11/2012).
- 5 - Somando-se o labor especial reconhecido nesta demanda ao período incontestado reconhecido pelo INSS, verifica-se que, em 28/06/1995, data que antecede a publicação da Emenda Constitucional 20/98, o autor alcançou 30 anos de serviço, o que lhe assegura o direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (art. 3º, direito adquirido).
- 6 - Quanto aos pedidos relacionados à renda mensal inicial, deve ser observada a legislação vigente à época da data em que a parte autora completou os requisitos para a concessão do benefício.
- 7 - Na fase de conhecimento, a solução da controvérsia deve se ater ao direito postulado, qual seja, a verificação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. O cálculo da renda mensal inicial é atribuição afeta à autarquia previdenciária, por ocasião do cumprimento da obrigação de fazer (implantação do benefício), e a apuração das parcelas em atraso terá lugar por ocasião da deflagração do incidente de cumprimento de sentença, previsto no art. 513 e seguintes do Código de Processo Civil.
- 8 - O requisito carência restou também completado.
- 9 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.
- 10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 12 - Apelação da parte autora e remessa necessária parcialmente providas. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1875321 - 0011722-09.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2019)

Nesse contexto, deve ser julgado procedente o pedido de rescisão da coisa julgada formada no feito originário, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC.

Passo à análise do juízo rescisório.

Na ação originária, ajuizada em 29.08.2011, objetiva o autor ter reconhecido o exercício de atividade em condições especiais e a revisão do benefício concedido em 28.03.2006 para a conversão em aposentadoria especial ou majoração da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para demonstrar a especialidade do labor juntou a documentação abaixo discriminada:

- **1.2.99 a 31.8.05: PPP** fls. 12/13, laudo pericial de fls. 138/146 - função de serviços gerais - agente agressivo químico: cloro concentrado, enquadramento no item 1.0.9 do anexo IV, do Decreto 2172/97.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal: "§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, ressalvados os casos de especialidades de labor, de natureza especial, previstos em lei ou em contrato coletivo de trabalho".

DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento, como tempo de serviço especial, do período de 01.02.1999 a 31.08.2005, laborados na função de "serviços gerais", para fins de revisão de seu benefício e a concessão de aposentadoria especial.

Para tanto apresentou PPP elaborado pela empresa WLAMAAGROINDUSTRIAL LTDA (ID 2655372 / fls. 12-13) que aponta "ruído" em 75 dB, como fator de risco e laudo pericial (ID 2658784 / fls. 138-146), onde há menção de que o autor esteve exposto a agente agressivo químico: cloro concentrado, amônia, formol e creolina.

Conforme bem sublinhado pelo juiz sentenciante, consta do laudo que "habitualmente o requerente laborava executando tratamentos fitossanitários com bomba de pulverizar elétrica nos locais de criação das aves utilizando para isso formol (líquido e em pó), amônia, creolina e cloro concentrado. Utilizava-se EPIs individuais fornecidos pela própria empresa. Descarregava caminhões com cargas de ovos, separava lotes, fazia leitura de temperatura e umidade da incubadora (12 incubadoras e 6 nascedores), ajudava a carregar o caminhão com aves de 1 dia de nascidos". O perito afirma, ainda, que o segurado esteve exposto aos agentes insalubres de modo permanente (fl. 143), estando sujeito a condições especiais prejudiciais à saúde ou integridade física "em todo o período laboral" (fl. 145). Narra também que a despeito de o empregador haver fornecido o equipamento de proteção individual e fiscalizado o seu uso, os agentes agressivos não foram reduzidos ou neutralizados a ponto de se enquadrarem nos níveis de tolerância previstos.

Assim, é possível o reconhecimento da especialidade, nos termos do item 1.0.9 do anexo IV, do Decreto 2172/97.

Presente esse contexto, tem-se que o período incontestado, 01.11.1977 a 30.12.1995, laborado na FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A (ID 2655375 / fls. 39-40), somado ao tempo ora reconhecido (01.02.1999 a 31.08.2005), totaliza 24 anos e 09 meses de labor em condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A propósito, confira-se a planilha de contagem

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Data de Nascimento:	22/10/1955
Sexo:	Masculino
DER:	28/03/2006

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A	01/11/1977	30/12/1995	1.00	18 anos, 2 meses e 0 dias	218
2	WLAMAAGROINDUSTRIAL LTDA	01/02/1999	31/08/2005	1.00	6 anos, 7 meses e 0 dias	79

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	18 anos, 2 meses e 0 dias	218	43 anos, 1 meses e 24 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	18 anos, 11 meses e 28 dias	228	44 anos, 1 meses e 6 dias	-
Até 28/03/2006 (DER)	24 anos, 9 meses e 0 dias	297	50 anos, 5 meses e 6 dias	inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 8 meses e 24 dias			

Por outro lado, merece ser acolhido o pedido de majoração da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

Conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 39-40, administrativamente foi atribuído ao autor o tempo de contribuição comum de 36 anos, 8 meses e 12 dias.

Todavia, na data do requerimento administrativo (28.03.2006), o autor já contava com mais de 39 anos de tempo de contribuição, conforme a planilha que segue:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

Data de Nascimento:	22/10/1955
Sexo:	Masculino
DER:	28/03/2006

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A	01/01/1996	30/10/1996	1.00	0 anos, 10 meses e 0 dias	10
2	WLAMAAGRO-INDUSTRIAL LTDA	01/02/1999	31/08/2005	1.40 Especial	9 anos, 2 meses e 18 dias	79

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
3	UNISCAPE LTDA	19/11/1973	25/03/1974	1,00	0 anos, 4 meses e 7 dias	5
4	IRMÃOS ZONTA	01/06/1997	30/06/1997	1,00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
5	FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A	01/10/1974	30/10/1977	1,00	3 anos, 1 meses e 0 dias	37
6	FERROVIA PAULISTA S/A	01/11/1977	30/12/1995	1,40 Especial	25 anos, 5 meses e 6 dias	218

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	29 anos, 9 meses e 13 dias	271	43 anos, 1 meses e 24 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	30 anos, 11 meses e 10 dias	281	44 anos, 1 meses e 6 dias	-
Até 28/03/2006 (DER)	39 anos, 0 meses e 1 dias	350	50 anos, 5 meses e 6 dias	inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	0 anos, 1 meses e 0 dias			

Logo, o autor tem direito à revisão da RMI de seu benefício.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 28.03.2000 (ID 2655372 / fl. 14), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então. Nesse sentido: (STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15). Tais pagamentos, registre-se, devem observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

DA **CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORACOM** relação à **correção** monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arr

Diante do exposto, em juízo rescindendo, com fundamento no inciso V do artigo 966, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA, a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos subjacentes (Processo nº 2015.03.99.030742-79/SP), e, em juízo rescisório, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido originário para determinar o recálculo da RMI na forma da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ARTIGO 966, VIII, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RMI.

1. Nos termos do artigo 975, do Código de Processo Civil, "o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo". Conta-se retroativamente o prazo para o ajuizamento da ação rescisória quando o recurso não vem a ser conhecido por manifesto descabimento ou intempestividade. Precedentes desta Colenda Terceira Seção: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10687 - 0021025-25.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10298 - 0005405-70.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 08/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2018; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10528 - 0012371-49.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2017.

2. A presente ação rescisória foi proposta como objetivo de desconstituir acórdão proferido pela Egrégia Nona Turma desta Corte, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial (ID 2658799 / fs. 228-229). Em face do referido acórdão, o autor interpôs agravo (ID 2658799 / fs. 230-233), com protocolo datado de 25.07.2016, sobrevindo a decisão que não conheceu do recurso, por entender ser este manifestamente incabível (2658799 / fs. 235-236). Essa decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30.01.2017 (2658799 / fl. 374). O feito prosseguiu e o trânsito em julgado certificado em 11.04.2017 (2658799 / fs. 238).

3. Ocorre que, constatado o erro grosseiro na interposição do recurso pelo autor, o início do prazo decadencial para a propositura da presente ação rescisória deu-se no dia subsequente ao término do prazo para a interposição do recurso cabível contra o acórdão da Nona Turma. Assim, tendo a disponibilização ocorrido em 11.07.2016 (segunda-feira), considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 12.07.2016 (terça-feira), dando-se o início do prazo para recurso em 13.07.2016, com término em 02.08.2016. Escoado o prazo para a interposição de recurso, em 03.08.2016 teria iniciado o prazo de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória. Não obstante, verifico que a presente ação foi proposta em 04.05.2018, obedecendo o prazo biennial decadencial e na vigência do CPC/2015.

4. Objetiva o autor desconstituir acórdão, transitado em julgado, que, em análise do conjunto probatório dos autos, verificou que o requerente não faria jus à aposentadoria especial, por contar com 24 anos, 11 meses e 31 dias de atividade insalubre, quando seriam necessários 25 anos, conforme previsto no artigo 57, da Lei nº 8.213/91. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, VIII (erro de fato), do CPC/2015.

5. Para que o julgado possa ser rescindido por erro de fato, é necessário que o equívoco haja influenciado a decisão; ou seja, esta deve ter sido proferida no sentido em que o foi em decorrência do erro sobre existência ou não de determinado fato. Como dito acima, não pode ter havido manifestação, sendo excluída a possibilidade de ação rescisória em razão da errônea interpretação de determinado fato. Na hipótese dos autos, o autor entende que o julgado rescindendo se equivocou na contagem de seu tempo de labor insalubre para a concessão da aposentadoria especial, pois, apesar de verificar que a soma dos períodos especiais ter atingido 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 31 (trinta e um) dias na data do requerimento administrativo (28.03.2006), concluiu que não havia tempo necessário para a concessão do benefício. Tem razão o autor.

6. O cálculo do tempo de serviço deve ser realizado levando-se em consideração a quantidade de dias do mês legal, que corresponde a 30 (trinta), abstraindo-se os dias 31 (trinta e um) dos meses de janeiro, março, maio, julho, agosto, outubro e dezembro, na forma do artigo 1º, da Lei nº 810/49, que disciplina o mês civil. Da mesma forma, o ano legal também não corresponde a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, mas, sim, 360 (trezentos e sessenta), considerando-se doze meses de trinta dias cada. Nesse contexto, deve ser julgado procedente o pedido de rescisão da coisa julgada formada no feito originário, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApêlRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1875321 - 0011722-09.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2019.

7. Análise do juízo rescisório: Na ação originária, ajuizada em 29.08.2011, objetiva o autor ter reconhecido o exercício de atividade em condições especiais e a revisão do benefício concedido em 28.03.2006 para a conversão em aposentadoria especial ou majoração da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição. Para demonstrar a especialidade do labor juntou a documentação abaixo discriminada: - 1.2.99 a 31.8.05: PPP fs. 12/13, laudo pericial de fs. 138/146 - função de serviços gerais - agente agressivo químico: cloro concentrado, enquadramento no item 1.0.9 do anexo IV, do Decreto 2172/97.

8. Consta do laudo que "habitualmente o requerente laborava executando tratamentos fitossanitários com bomba de pulverizar elétrica nos locais de criação das aves utilizando para isso formol (líquido e em pó), amônia, creolina e cloro concentrado. Utilizava-se de EPs individuais fornecidos pela própria empresa. Descarregava caminhões com cargas de ovos, separava lotes, fazia leitura de temperatura e umidade da incubadora (12 incubadoras e 6 nascedores), ajudava a carregar o caminhão com aves de 1 dia de nascidos". O perito afirma, ainda, que o segurado esteve exposto aos agentes insalubres de modo permanente (fl. 143), estando sujeito a condições especiais prejudiciais à saúde ou integridade física "em todo o período laboral" (fl. 145). Narra também que a despeito de o empregador haver fornecido o equipamento de proteção individual e fiscalizado o seu uso, os agentes agressivos não foram reduzidos ou neutralizados a ponto de se enquadrarem nos níveis de tolerância previstos. Assim, é possível o reconhecimento da especialidade, nos termos do item 1.0.9 do anexo IV, do Decreto 2172/97.

9. No contexto dos autos, tem-se que o período incontroverso, 01.11.1977 a 30.12.1995, laborado na FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A (ID 2655375 / fs. 39-40), somado ao tempo ora reconhecido (01.02.1999 a 31.08.2005), totaliza 24 anos e 09 meses de labor em condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

10. Por outro lado, merece ser acolhido o pedido de majoração da RMI da aposentadoria por tempo de serviço. Conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fs. 39-40, administrativamente foi atribuído ao autor o tempo de contribuição comum de 36 anos, 8 meses e 12 dias. Todavia, na data do requerimento administrativo (28.03.2006), o autor já contava com mais de 39 anos de tempo de contribuição, conforme a planilha anexa aos autos. Logo, o autor tem direito à revisão da RMI de seu benefício.

11. São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 28.03.2000 (ID 2655372 / fl. 14), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então. Nesse sentido: (STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15). Tais pagamentos, registre-se, devem observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

12. Juros e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

13. Condenado o INSS, relativamente à sua sucumbência, em honorários advocatícios no valor fixo de R\$ 1.000,00 (mil reais).

14. Ação rescisória julgada procedente, a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos subjacentes (processo nº 2015.03.99.030742-79/SP). Pedido originário julgado parcialmente procedente para determinar o recálculo da RMI.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindendo, com fundamento no inciso V do art. 966, do CPC, julgar procedente a ação rescisória, a fim de rescindir a coisa julgada formada nos autos subjacentes e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido originário para determinar o recálculo da RMI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015630-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

REU: JOSE PAULO ARNAUT

Advogados do(a) REU: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, MARIA GORETI VINHAS - SP135948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015630-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

REU: JOSE PAULO ARNAUT

Advogados do(a) REU: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, MARIA GORETI VINHAS - SP135948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS, em face de JOSE PAULO ARNAUT, contra V. Acórdão da Oitava Turma deste E. Tribunal, de Relatoria da eminente Desembargadora Federal Tânia Marangoni, transitado em julgado em 26.09.2016 (fl. 248 da ação subjacente – ID 3481791), que deu parcial provimento ao agravo legal da parte autora para dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia Federal, para restringir o reconhecimento do labor rural ao período de 25/06/1967 a 31/12/1970, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI fixada nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 28/07/2006 (data da citação).

A presente ação rescisória foi ajuizada com fundamento no artigo 966, inciso VIII, do CPC (erro de fato).

Alega o INSS que a r. decisão rescindenda padece de erro material, visto que o requerido não possui tempo necessário à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo com o reconhecimento do labor rural de 25/06/1967 a 31/12/1970.

Aduz que, nos termos do ofício de fl. 255, o requerido conta, até a DIB, com 30 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de contribuição, quando seriam necessários 31 anos, 02 meses e 20 dias para a fruição da aposentadoria.

Requer, pois, nos termos do artigo 300 do CPC, seja concedida tutela de urgência, com a suspensão da execução no feito subjacente, porquanto eventual execução do julgado em seu desfavor pode lhe gerar lesão grave e de difícil reparação, em virtude da extrema dificuldade de a Autarquia reaver valores indevidamente percebidos.

Ao final, pleiteia a procedência do pedido desta ação rescisória para desconstituir a r. sentença rescindenda, proferindo novo julgamento, no sentido de decretar a improcedência do pedido subjacente.

Com a inicial vieram documentos.

O pedido de tutela de urgência foi deferido por este Relator, conforme decisão ID 4609491, com determinação de suspensão da execução, até final julgamento da presente ação rescisória.

Devidamente citado, o réu apresentou contestação e reconvenção, conforme petições ID's 6504113 e 6504123.

Requer, primeiramente, os benefícios da justiça gratuita.

Quanto aos fatos alegados na inicial pelo INSS, aduz o requerido, em contestação, que a autarquia deveria ter impugnado o V. Acórdão rescindendo por meio dos recursos legais cabíveis, e, como isso não foi feito, ocorreu coisa julgada material, não sendo mais possível a discussão do tema trazido a esta ação rescisória, devendo, assim, a presente ação ser julgada improcedente.

Em sede de reconvenção, o requerido/reconvinte alega que o termo inicial do tempo de serviço rural fixado no V. Acórdão rescindendo foi o dia 25.06.1967, data em que o requerido teria completado 14 anos de idade. Contudo, aduz ter havido erro material no dispositivo do Acórdão quanto a esta data, porquanto na realidade ele completou aquela idade um ano antes, em 25.06.1966, já que nasceu aos 25.06.1952 (fl. 11), sendo que na própria fundamentação do voto da eminente Relatora restou consignado, expressamente, que o requerido completara a idade mínima da atividade rural - 14 anos - em 25.06.1966 (cf. fl. 202/verso).

Requer, pois, a rescisão do V. Acórdão nesse ponto, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC - erro de fato -, a fim de que seja corrigido o termo inicial da atividade rural exercida pelo ora requerido para 25.06.1966.

Em juízo rescisório, tendo em vista o acréscimo de um ano de tempo de serviço em razão do termo inicial em 25.06.1966, seja reconhecido o total de 31 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de serviço/contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 28.07.2006, conforme, inclusive, reconhecido pelo INSS, que, segundo cálculos apresentados, precisaria o requerido comprovar 31 anos, 02 meses e 20 dias para obter esse benefício.

Consequentemente, requer a procedência da reconvenção apresentada, com a concessão ao reconvinte de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, determinando-se a imediata cassação da tutela deferida nestes autos, bem como o prosseguimento da execução.

O INSS manifestou-se acerca da contestação e reconvenção apresentadas - id 35665841, requerendo a improcedência da reconvenção.

As partes apresentaram razões finais, reiterando seus argumentos anteriores - id's 57822285 e 61412405.

Em manifestação id 90310020, a Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua intervenção nos presentes autos.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015630-59.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AUTOR: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
 RÉU: JOSE PAULO ARNAUT
 Advogados do(a) RÉU: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, MARIA GORETI VINHAS - SP135948-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedo à parte requerida os benefícios da justiça gratuita, conforme requerido em contestação - id 6504123.

Quanto aos requisitos da rescisória, a autarquia autora trouxe toda a documentação necessária ao conhecimento do pedido, verificando-se, ademais, a observância por ela do prazo decadencial, tendo em vista que o trânsito em julgado no feito subjacente ocorreu em 19.09.2016 (fl. 248 da ação subjacente - ID 3481791), sendo que a inicial da presente ação foi distribuída nesta Corte em 06.07.2018 - ID 3481786, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 975 do CPC.

DA RECONVENÇÃO APRESENTADA PELO REQUERIDO. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO

Como é cediço, a reconvenção possui natureza de ação, devendo, assim, atender as mesmas exigências para o conhecimento da ação rescisória, inclusive, quanto à observância do prazo decadencial.

No caso dos autos, a reconvenção apresentada pelo requerido é intempestiva, porquanto protocolada em 20.09.2018, isto é, quando já transcorrido o prazo decadencial de dois anos, contado do trânsito em julgado no feito originário, ocorrido em 19.09.2016.

Dessa forma, deve ser julgada extinta a reconvenção, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso II, do CPC/2015.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO E DOCUMENTO NOVO. AÇÃO IMPROCEDENTE. reconvenção. INTEMPESTIVIDADE. DECADÊNCIA. 1. A reconvenção apresentada pela autarquia, visando à rescisão da r. decisão rescindenda, com o reconhecimento da prescrição quinquenal, é intempestiva, porquanto não respeitado o prazo decadencial, já que protocolada em 13.10.2016 (fl. 72), isto é, em prazo superior a dois anos, considerado o trânsito em julgado ocorrido na ação subjacente em 22.08.2014. Julgada extinta a reconvenção, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso II, do CPC/2015. [...] (TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Ação Rescisória Nº 0015095-89.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 26.10.2017, v.u).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACÓRDÃO DO E. STJ. NÃO VERIFICAÇÃO DO EFEITO DA SUBSTITUIÇÃO PREVISTO NO ART. 512 DO CPC/1973. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL. INEXIGIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS PARA CONHECIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ERRÔNEA. ADMISSÃO DE EXISTÊNCIA DE FATO QUE EFETIVAMENTE NÃO OCORREU. ERRO DE FATO CONFIGURADO. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA GRATUITA. [...] V - A reconvenção tem natureza de ação, devendo atender as mesmas exigências para o conhecimento da ação rescisória originária. Nesse passo, observo que a reconvenção foi apresentada em 21.06.2018 e o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda se deu em 10.12.2015, superando, assim, o prazo bienal, a evidenciar a incidência da decadência, razão pela qual deve ser extinto o feito, com resolução do mérito, na forma do art. 487, II, do CPC. [...] (TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000937-92.2017.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 09.05.2019, V.U).

DO JUÍZO RESCINDENDO. ERRO DE FATO ALEGADO PELO INSS - ARTIGO 966, INCISO VIII, DO CPC

Antes de adentrar na análise do alegado erro de fato, esclareço que, ao contrário da tese trazida pelo requerido em contestação, não há exigência de esgotamento das instâncias recursais para a propositura da ação rescisória, consoante Súmula 514 do C. STF: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotados todos os recursos".

Dessa forma, o fato de o INSS não ter interposto recursos em face da r. decisão rescindenda não o impede de se valer da ação rescisória com o escopo de rescindir decisão que, segundo alega, teria incidido em erro de fato, um dos fundamentos legais à rescisão de julgados proferidos pelo Poder Judiciário.

Feita essa ressalva, passo à análise do juízo rescindendo.

Para que se caracterize o erro de fato deve o julgador da decisão rescindenda, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presume-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.

No caso dos autos, extrai-se da documentação carreada que a r. decisão rescindenda realizou a contagem do tempo de serviço do requerido até a data da citação na ação subjacente, em 28.07.2006, disso resultando mais de trinta e cinco anos de tempo de serviço, o que possibilitou a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Contudo, da análise da CTPS e do CNIS do requerido - consulta realizada em 16.03.2020 - verifico nada constar de tempo de serviço ou de recolhimento de contribuições após 30.04.2003, sendo que, conforme tabela de tempo de serviço a seguir colacionada, o segurado conta com tempo total de apenas 30 anos, 7 meses e 28 dias de tempo de serviço/contribuição.

Assim, resta claro que por erro manifesto a r. decisão rescindenda computou tempo de mais de três anos de serviço - de 30.04.2003 a 28.07.2006 -, sem que o requerido houvesse trabalhado ou recolhido contribuições nesse período, do que resultou em indevida concessão do benefício.

Segue tabela atualizada do tempo de serviço do ora requerido:

Proc:	50156305920184030000				Sexo (M/F):	M															
Autor:	INSS				Nascimento:	25/06/1952															Citação: 28/07/2006
Réu:	JOSE PAULO ARNAUT				DER:	não houve															
				Tempo de Atividade				ANTES DA EC 20/98				DEPOIS DA EC 20/98									
Atividades	OBS	Esp	Período		Ativ. comum		Ativ. especial		Ativ. comum		Ativ. especial										
			admissão	saída	a	m	d	a	m	d	a	m	d								
1		Esp	19 11 1976	27 02 1978	-	-	1	3	9	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2		Esp	01 04 1981	31 07 1988	-	-	-	7	4	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
3		Esp	01 08 1988	22 01 1991	-	-	-	2	5	22	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
4		Esp	06 03 1992	01 10 1993	-	-	-	1	6	26	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
5	RURAL		25 06 1967	31 12 1970	3	6	7	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
6			23 08 1976	26 10 1976	-	2	4	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
7			28 02 1978	22 06 1979	1	3	23	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

8		25 09 1979	30 10 1979	-	1	6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		
9		05 05 1980	26 02 1981	-	9	22	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		
10		14 07 1994	07 06 1995	-	10	24	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		
11		03 06 1996	12 06 1996	-	-	10	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		
12		01 11 1996	04 01 1999	2	1	15	-	-	-	-	-	-	-	19	-	-	-	-	-		
13		12 02 1999	11 05 2000	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	3	-	-	-	-	-		
14		12 05 2000	10 02 2001	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	8	29	-	-	-	-		
15		11 02 2001	02 10 2001	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	7	22	-	-	-	-		
16		03 10 2001	10 09 2002	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	11	8	-	-	-	-		
17		15 04 1994	13 07 1994	-	2	29	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		
18		01 04 2003	30 04 2003	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-		
Soma:				6	34	140	11	18	57	1	-	-	-	30	78	0	0	0	0		
Dias:				3.320				4.557		1.338											
Tempo total corrido:				9	2	20	12	7	27	3				8	18	0	0	0	0	0	
Tempo total COMUM:				12	11	8															
Tempo total ESPECIAL:				12	7	27															
Conversão: 1,4				17	8	20															
Especial CONVERTIDO em comum:																					
Tempo total de atividade:				30	7	28															
Tem direito à aposentadoria integral?				NÃO (pelas regras permanentes)																	
Tem direito adquirido à integral antes da EC 20/98?				NÃO																	
Tem direito adquirido à proporcional antes da EC 20/98?				NÃO																	
Tem direito à regra transitória?				SIM										Cálculo do pedágio			A M D				
Cumpriu o pedágio?				NÃO										Tempo até 16/12/1998:			26 11 10				
Cumpriu idade mínima? (na DER)				NÃO										Tempo que faltava (p/ 30a):			3 0 20				
Cumpriu idade mínima? (na Citação)				SIM										Pedágio (40%):			1 2 20				
														Tempo mínimo para aposentar (com pedágio):			31 2 20				

Pois bem, considerados esses fatos, assim como a regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

Considerada a tabela supra, e dela extraídos os períodos posteriores a 16.12.1998, verifica-se que até 16.12.1998 o requerido possuía apenas 26 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço, de modo a incidir nas regras de transição da E.C. 20/1998 acima citadas.

Assim, além do tempo de serviço de 30 anos, precisa comprovar também idade mínima de 53 anos e pedágio de 40% sobre o tempo faltante em 16.12.1998. O tempo faltante para que o requerido implementasse 30 anos de serviço, no caso presente, é de três anos e vinte dias, o que totaliza pedágio de um ano, dois meses e vinte dias de tempo de serviço.

Portanto, o requerido precisaria possuir o total de 31 anos, 2 meses e 20 dias de tempo de serviço, para cumprimento integral do pedágio, e, com isso, fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, o que não ocorreu no presente caso, conforme asseverado pelo INSS e demonstrado na tabela supracitada, demonstrando que o requerido totaliza tão somente 30 anos, 7 meses e 28 dias de tempo total de serviço/contribuição.

Por essas razões, considerando o evidente o erro de cálculo realizado na ação subjacente, em juízo rescindendo o caso é de procedência desta ação rescisória, a fim de ser rescindida a coisa julgada formada no feito originário.

Em juízo rescisório, tendo em vista que o requerido não possui tempo de serviço/contribuição suficiente à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço sequer na modalidade proporcional, deve ser julgado improcedente o pedido originário de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mantendo-se, porém, a determinação de averbação pelo INSS dos períodos rurais e especiais reconhecidos pelo V. Acórdão rescindendo, nos termos da tabela de cálculos supra.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, julgo extinta a reconvenção, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso II, do CPC/2015; em juízo rescindendo, julgo procedente esta ação rescisória, com fundamento no artigo 966, inciso VIII, do CPC, a fim de ser rescindida a coisa julgada formada no feito originário, e, em juízo rescisório, julgo improcedente o pedido originário de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mantendo-se, porém, a determinação de averbação pelo INSS dos períodos rurais e especiais reconhecidos pelo V. Acórdão rescindendo, nos termos da tabela de cálculos supra.

Mantenho, portanto, a antecipação de tutela deferida pela decisão id 4609491.

Condene o requerido nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando suspenso o pagamento em razão de ser ele beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Comunique-se o MMº Juízo de origem.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ART. 966, VIII, CPC. CONTAGEM EQUIVOCADA DE TEMPO DE SERVIÇO. JUÍZO RESCINDENDO PROCEDENTE. RECONVENÇÃO APRESENTADA FORA DO PRAZO DECADENCIAL DE DOIS ANOS. DECADÊNCIA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DA RECONVENÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EM JUÍZO RESCISÓRIO, PEDIDO ORIGINÁRIO JULGADO IMPROCEDENTE. MANTIDA A AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS RURAIS E ESPECIAIS RECONHECIDOS.

1. A reconvenção apresentada pelo requerido é intempestiva, porquanto protocolada em 20.09.2018, isto é, quando já transcorrido o prazo decadencial de dois anos, contado do trânsito em julgado no feito originário, ocorrido em 19.09.2016.
2. Não há exigência de esgotamento das instâncias recursais para a propositura da ação rescisória, consoante Súmula 514 do C. STF: "*Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotados todos os recursos*".
3. Para que se caracterize o erro de fato deve o julgador da decisão rescindenda, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presume-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.
4. No caso dos autos, extrai-se da documentação carreada que a r. decisão rescindenda realizou a contagem do tempo de serviço do requerido até a data da citação na ação subjacente, em 28.07.2006, disso resultando mais de trinta e cinco anos de tempo de serviço, o que possibilitou a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
5. Contudo, da análise da CTPS e do CNIS do requerido - consulta realizada em 16.03.2020 - verifico nada constar de tempo de serviço ou de recolhimento de contribuições após 30.04.2003, sendo que, conforme tabela de tempo de serviço colacionada, o segurado conta com tempo total de apenas 30 anos, 7 meses e 28 dias de tempo de serviço/contribuição.
6. Assim, resta claro que por erro manifesto a r. decisão rescindenda computou tempo de mais de três anos de serviço - de 30.04.2003 a 28.07.2006 -, sem que o requerido houvesse trabalhado ou recolhido contribuições nesse período, do que resultou em indevida concessão do benefício.
7. Por essas razões, considerando o evidente o erro de cálculo realizado na ação subjacente, em juízo rescindendo o caso é de procedência desta ação rescisória, a fim de ser rescindida a coisa julgada formada no feito originário.
8. Em juízo rescisório, tendo em vista que o requerido não possui tempo de serviço/contribuição suficiente à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço sequer na modalidade proporcional, deve ser julgado improcedente o pedido originário de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mantendo-se, porém, a determinação de averbação pelo INSS dos períodos rurais e especiais reconhecidos pelo V. Acórdão rescindendo.
9. Julgada extinta a reconvenção. Ação rescisória procedente. Pedido originário improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar extinta a reconvenção, com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, II, do CPC/15; em juízo rescindendo, julgar procedente a ação rescisória, com fundamento no art. 966, VIII, do CPC, a fim de ser rescindida a coisa julgada formada no feito originário, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido originário de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mantendo-se, porém, a determinação de averbação pelo INSS dos períodos rurais e especiais reconhecidos pelo V. Acórdão rescindendo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004379-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JORGINA MOREIRA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004379-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: JORGINA MOREIRA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JORGINA MOREIRA em face do INSS, visando rescindir V. Acórdão da E. Nona Turma desta Corte, nos autos da apelação nº 2010.03.99.039044-8, de relatoria do Exmo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, transitado em julgado em 06.03.2017 (fl. 237, ID 34591959), que negou provimento ao agravo legal interposto pela autora, em face de decisão monocrática que negara seguimento à apelação da parte autora e dera provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Na inicial da presente ação rescisória alega a autora, em síntese, que o julgado rescindendo incidiu em manifesta violação de norma jurídica e em erro de fato, porquanto nos autos subjacentes foram realizadas provas materiais e testemunhais suficientes ao reconhecimento do exercício de atividade rural, inclusive, à época do requerimento administrativo, de maneira que não há falar-se em insuficiência de prova documental, tampouco terem sido produzidas provas exclusivamente testemunhais, concluindo, pois, que as provas testemunhais realizadas em juízo corroboraram as robustas provas materiais colacionadas.

Requer, pois, a procedência desta ação para que, em juízo rescisório, seja concedida à autora aposentadoria por idade rural, desde a data do ajuizamento da ação subjacente.

Coma inicial a autora trouxe cópia integral do feito originário - autos nº 2010.03.99.039044-8.

Citado, o INSS apresentou contestação, alegando, em síntese, não haver o alegado erro de fato e a violação a literal disposição de lei, visando a autora claramente nova reanálise do caso, o que não é possível pela via da ação rescisória, que não se confunde com nova instância recursal. Pede a improcedência do pedido, condenando-se a autora nas custas e em honorários advocatícios.

Aberta vista às partes para razões finais, apenas a autora as apresentou, reiterando seus argumentos anteriores.

Emparecer - id 107271316 - a Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência desta ação.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que a presente ação rescisória é tempestiva, tendo em vista que o trânsito em julgado no feito originário deu-se em 06/03/2017 (fl. 237, ID 34591959), e a inicial desta ação foi distribuída em 25.02.2019, dentro, pois, do prazo decadencial de dois anos.

Passo à análise do juízo rescindendo.

VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO

A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa, no dizer de Pontes de Miranda, "como se não fosse rescindível" (In: Comentários ao código de processo civil, t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 177). Medida excepcional e cabível apenas dentro das hipóteses restritas trazidas pela lei processual (Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, Revista de Processo 87/37), porquanto esgotados os recursos, chega-se à imutabilidade da decisão de mérito, sem que se possa declará-la justa ou injusta, daí se permitindo, tudo isso, no dizer de Sálvio de Figueiredo Teixeira, "um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fímprimário do Direito, que é a paz social" (In: Ação rescisória, Apontamentos, RT 646/7).

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, emter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "afronta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubitosa" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385). Também Ada Pellegrini Grinover (obra citada), ao afirmar que a violação do direito em tese, para sustentar a demanda rescisória, há de ser clara e inofismável.

Ainda, a respeito, a anotação de THEOTONIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 38ª edição, pp. 567-568), ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

"Art. 485:20. 'Para ser julgado procedente, o pedido rescindendo deduzido em ação rescisória fulcra no inc. V do art. 485 do CPC depende, necessariamente, da existência de violação, pelo v. acórdão rescindendo, a literal disposição de lei. A afronta deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, ou mesmo integração analógica' (STJ-2ª Seção, AR 720-PR-EL, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 9.10.02, rejeitaram os emb. s. v. u., DJU 17.2.03, p. 214).

'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416). No mesmo sentido: RT 634/93.

'Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoia da literalidade do texto de lei' (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154."

Constata-se também o fato de o dispositivo resguardar não apenas a literalidade da norma, mas seu sentido, sua finalidade, muitas vezes alcançados mediante métodos de interpretação (Sérgio Rizzi, Ação Rescisória, São Paulo, RT, 1979, p. 105-107).

José Carlos Barbosa Moreira, criticando a expressão "literal disposição de lei", pondera: "O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgar na solução da questão iuris quando afronta norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 11ª edição, 2003, p. 130).

Igualmente, Flávio Luiz Yarshell: "Tratando-se de erro in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma" (Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 323).

Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

Ainda, no tocante ao erro de fato, deve o julgador da decisão rescindendo, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presumir-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, no r. julgado rescindendo concluiu-se que os documentos trazidos pela autora com a inicial da ação subjacente, assim como as provas testemunhais produzidas não eram suficientes à comprovação do exercício por ela de atividade rural.

Ora, como já ressaltado, a ação rescisória não se caracteriza como nova instância recursal, isto é, não se pode por meio dela buscar nova análise do contexto probatório colacionado, sob pena de descaracterização das finalidades desse instituto, cujo fim é a rescisão apenas quando claramente presentes as hipóteses taxativamente previstas em lei.

No presente caso, tanto pela r. decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do CPC/1973, quanto pelo V. Acórdão que julgou o agravo legal interposto em face daquele r. "decisum", houve clara manifestação deste Tribunal no sentido de que os documentos trazidos pela autora não servem como início de prova material da sua condição de ruralista, não por se tratar de documentos antigos, mas sim porque o único que, em tese, poderia fazer alguma prova - certidão de casamento de sua genitora com anotação da condição de ruralista de seu pai -, não foi corroborado pelas testemunhas, as quais em momento algum alegaram ter a autora trabalhado juntamente com seus genitores, entendendo, assim, o r. julgado rescindendo que os testemunhos colhidos não foram aptos a corroborar a prova material trazida, afastando, ainda, os demais documentos colacionados, por entender insuficientes como início de prova material - certidão de nascimento dos filhos da autora sem a sua qualificação profissional.

Nesse sentido, a r. decisão rescindendo foi assim fundamentada:

Decisão monocrática do relator:

"O requisito etário restou preenchido em 19/12/2008. No caso, **não há documentos que demonstrem a fauna campesina da parte autora**. Com efeito, as certidões de nascimento de filhos não apontam o ofício da autora. Em relação as anotações em nome da genitora da requerente, estas não lhe são extensíveis. Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado" - grifei.

V. Acórdão rescindendo:

"Preliminarmente, ressalto o fato de que os depoentes não fizeram nenhuma referência ao labor da autora com sua genitora, passíveis de caracterizá-la como segurada especial em regime de economia familiar. Por essa razão, **os apontamentos da genitora da autora não lhe são extensíveis**. Ademais, valorada a prova testemunhal colhida, esta não corroborou o efetivo trabalho rural alegado" - grifei.

Portanto, não é possível acolher a alegação de erro de fato, pois, como visto, o r. julgado rescindendo apreciou expressa e fundamentadamente as provas produzidas nos autos originários, chegando a uma conclusão juridicamente possível e não distorcida da realidade, ainda que com ela não concorde a autora, entendendo-a injusta.

À luz desse mesmo raciocínio, conclui-se que não houve violação manifesta de norma jurídica com base nesses fundamentos, senão livre apreciação das provas por este Tribunal, não sendo razão jurídica à sua rescisão simples inconformismo da parte por não concordar com a interpretação das provas realizada pelo relator e demais membros julgadores.

Outrossim, ao menos com base nos fundamentos trazidos pela autora a esta ação rescisória, conclui-se não haver o alegado erro de fato, tampouco violação manifesta de norma jurídica.

DA EXTINÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE LEI. ARTIGO 283 DO CPC/1973

Conforme se vislumbra do quanto até aqui exposto, a improcedência do pedido originário deveu-se ao fato de o órgão julgador ter entendido que os documentos juntados pela autora à inicial da ação subjacente não seriam suficientes a servirem como início de prova material, bem como porque os testemunhos colhidos não os corroboraram.

Pois bem, o julgamento do V. Acórdão rescindendo deu-se em 16.11.2015, momento em que o C. Superior Tribunal de Justiça já havia afetado o Tema 629, nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, em que se firmou a seguinte tese:

"A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa".

Ainda que a Corte Especial do STJ tenha julgado referido Tema apenas em 16.12.2015, a afetação ocorrera em 04.04.2013, sendo desafetado em 12.03.2014, mas novamente afetado na sessão de julgamento realizada em 12.08.2015, quando a Primeira Seção daquela Corte, "por maioria, em questão de ordem, decidiu manter a submissão deste recurso ao rito do art. 543-C do CPC. Decidiu, ainda, por unanimidade, submetê-lo ao julgamento da Corte Especial".

Portanto, considerando que à época do julgamento proferido pelo V. Acórdão rescindendo, em 16.11.2015, a matéria que envolveu o julgamento no caso em tela estava afetada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, entendendo que, ainda que por fundamento diverso ao alegado pela autora nesta ação rescisória, deve ser reconhecida violação manifesta ao artigo 283 do CPC/1973, por ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, a implicar carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo originário, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de a autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Tema repetitivo nº 629.

Nesse exato sentido, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que o promotor não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - **Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autora juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indicio de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - **Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei.**

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. **Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) - grifei.**

Destarte, em juízo rescindendo, esta ação deve ser julgada parcialmente procedente, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, por violação ao artigo 283 do CPC/1973, restando mantido o afastamento do alegado erro de fato, conforme já supra fundamentado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC/2015, julgo parcialmente procedente a presente ação rescisória, a fim de rescindir a coisa julgada formada no feito subjacente, e, em juízo rescisório, julgo extinta a ação originária, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC/1973, atual artigo 485, inciso IV, do CPC/2015.

Considerando a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86 do CPC, condeno cada uma das partes em honorários advocatícios que fixo para cada uma delas em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme precedentes desta E. Seção, ficando suspenso o pagamento em relação à autora por ser ela beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO. RAZÕES DA AUTORA AFASTADAS. ARTIGO 283 DO CPC/1973. CARÊNCIA DE ACÇÃO NO FEITO SUBJACENTE. DOCUMENTOS INSERVÍVEIS COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURÍCOLA. TEMA REPETITIVO 629/STJ. ACÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. ACÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.
2. No tocante ao erro de fato, deve o julgador da decisão rescindenda, por equívoco evidente na apreciação das provas, admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, presume-se que não fosse o erro manifesto na apreciação da prova o julgamento teria resultado diverso.
3. Não é possível acolher a alegação de erro de fato, pois, como visto, o r. julgador rescindendo apreciou expressa e fundamentadamente as provas produzidas nos autos originários, chegando a uma conclusão juridicamente possível e não distorcida da realidade, ainda que com ela não concorde a autora, entendendo-a injusta.
4. À luz desse mesmo raciocínio, conclui-se que não houve violação manifesta de norma jurídica com base nesses fundamentos, senão livre apreciação das provas por este Tribunal, não sendo razão jurídica à sua rescisão simples inconformismo da parte por não concordar com a interpretação das provas realizada pelo relator e demais membros julgadores.
5. Outrossim, ao menos com base nos fundamentos trazidos pela autora a esta acção rescisória, conclui-se não haver o alegado erro de fato, tampouco violação manifesta de norma jurídica.
6. A improcedência do pedido originário deveu-se ao fato de o órgão julgador ter entendido que os documentos juntados pela autora à inicial da acção subjacente não seriam suficientes a servirem como início de prova material, bem como porque os testemunhos colhidos não os corroboraram.
7. Pois bem, o julgamento do V. Acórdão rescindendo deu-se em 16.11.2015, momento em que o C. Superior Tribunal de Justiça já havia afetado o Tema 629, nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, em que se firmou a seguinte tese:
8. *"A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a acção (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa"*.
9. Ainda que a Corte Especial do STJ tenha julgado referido Tema apenas em 16.12.2015, a afetação ocorrera em 04.04.2013, sendo desafetado em 12.03.2014, mas novamente afetado na sessão de julgamento realizada em 12.08.2015, quando a Primeira Seção daquela Corte, *"por maioria, em questão de ordem, decidiu manter a submissão deste recurso ao rito do art. 543-C do CPC. Decidiu, ainda, por unanimidade, submetê-lo ao julgamento da Corte Especial"*.
10. Portanto, considerando que à época do julgamento proferido pelo V. Acórdão rescindendo, em 16.11.2015, a matéria que envolveu o julgamento no caso em tela estava afetada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, entendo que, ainda que por fundamento diverso ao alegado pela autora nesta acção rescisória, deve ser reconhecida violação manifesta ao artigo 283 do CPC/1973, por ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, a implicar carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo originário, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de a autora intentar novamente a acção (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Tema repetitivo nº 629.
11. Acção rescisória parcialmente procedente. Acção subjacente extinta sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu, em juízo rescindendo, com fundamento no art. 966, V, do CPC/15, julgar parcialmente procedente a acção rescisória, a fim de rescindir a coisa julgada formada no feito subjacente, e, em juízo rescisório, julgar extinta a acção originária, sem resolução do mérito, consoante art. 267, IV, do CPC/73, atual art. 485, IV, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003762-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: WILSON RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003762-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: WILSON RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, em face do MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Argumenta o Juízo suscitante ser facultado ao autor a opção em ajuizar a acção na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, no Juízo Federal da subseção que o abrange, ou até mesmo no Juízo Federal da Capital do respectivo Estado, não podendo, ademais, a competência relativa ser declinada de ofício pelo juiz.

O MMº Juízo suscitado, por sua vez, fundamenta sua decisão de declínio da competência na superação da Súmula 689 do C. STF, tendo em vista a ampliação e a interiorização da Justiça Federal, o que possibilitou maior acesso do cidadão à Justiça Federal, a descaracterizar a necessidade do ajuizamento das acções na Capital do Estado de seu domicílio.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003762-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: WILSON RODRIGUES DE CARVALHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE

VOTO

O conflito é precedente.

Com efeito, a regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRETE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')." (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...) (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) - grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado precedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Ressalte-se, ademais, que, a despeito de não poder o juiz declinar de ofício da competência relativa, ao segurado é facultada a escolha entre o juízo estadual ou federal de seu domicílio, não podendo, contudo, a seu livre arbítrio, demandar em juízos não abrangidos por seu local de residência, sob pena de ser descumprido o intuito do legislador de facilitar o acesso do segurado à jurisdição.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula n. 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, facultada-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP. (TRF-3ª Região; CC 5023080-87.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 03.07.2018) - grifei.

Tal posicionamento foi corroborado em recente julgamento por esta Seção (CC. 5020697-68.2019.4.03.0000; j. 14.11.2019).

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, “caput”, do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, “verbis”:

“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Olímpia/SP (ID 124715883), mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital.

Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.

Aplicáveis, outrossim, a Súmula 689 do C. STF e a Súmula 33 do C. STJ, já acima transcritas.

Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo suscitado está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO C. STF E SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.
2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: “É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal”.
3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.
4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.
5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, “caput”, do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, “verbis”: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.
6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.
7. No caso dos autos, tem-se que o autor possui domicílio no município de Olímpia/SP (ID 124715883), mas, não obstante, optou por ajuizar a ação subjacente na Subseção Judiciária desta Capital. Ora, tendo o INSS domicílio nesta Capital, a propositura da ação subjacente na Subseção Judiciária de São Paulo está corretamente fundamentada no artigo 46 do CPC, e, ademais, tratando-se de competência relativa, não há de ser declinada de ofício pelo juiz, à luz do artigo 65 do CPC.
8. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29737/2020

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010120-92.2014.4.03.0000/SP

		2014.03.00.010120-2/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	ANTONIO EPIFANIO DE MOURA REIS
ADVOGADO	:	SP295063B ARTUR EDUARDO VALENTE AYMORE
	:	SP302414 DAVID BRUNO CAVALCANTE FERREIRA
No. ORIG.	:	00080894820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DECADÊNCIA (ART. 103, LEI N. 8.213/91). NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENÚNCIA A BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO (ART. 18, §2º, LEI N. 8.213/91). PRECEDENTE DO E. STF COM REPERCUSSÃO GERAL. **IUDICIUM RESCINDENS**. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. **IUDICIUM RESCISORIUM**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta.
2. Não ocorrência de violação ao artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, na medida em que o direito pleiteado não visa à revisão do ato de concessão da aposentadoria, mas, sim, ao direito de renúncia a benefício regularmente concedido para o fim de obtenção de novo benefício, mais vantajoso, computando-se o período contributivo posterior à inicial aposentação. Logo, postula-se o reconhecimento de direito a ser exercido na data do respectivo requerimento judicial o que, evidentemente, não atrai a aplicação da preclusão temporal prevista no citado dispositivo legal. O julgado rescindendo adotou uma solução jurídica, dentre outras, admissível, a qual encontrava suporte em diversos precedentes jurisprudências à época. Ademais, tal posicionamento é o mesmo posteriormente adotado na tese firmada pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos de matéria repetitiva, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.301/SC.
3. Em relação ao direito de renúncia à aposentadoria, presente hipótese autorizadora do manejo da rescisória, eis que o julgado rescindendo foi proferido em contrariedade ao disposto no artigo 18, §2º, da Lei n.º 8.213/91. O julgado rescindendo confronta frontalmente com o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 661.256, em que se fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91".
4. Quanto à incidência da Súmula n.º 343 do E. STF, adotando-se as balizas fixadas no julgamento do RE n.º 590.809, ressalto que a matéria não havia sido apreciada pelo e. Supremo Tribunal Federal até então, razão pela qual não havia orientação pretérita daquela Corte, seja pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade do quanto disposto no § 2º, do artigo 18, da Lei n.º 8.213/91. Assim, não se está exatamente a ponderar a aplicabilidade à coisa julgada de decisão do E. STF que lhe é posterior, mas, sim, de apreciar a ocorrência no julgado rescindendo de violação literal à ordem constitucional, cuja análise, evidentemente, deverá ser norteada pela interpretação já conferida pela E. Corte Constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.
5. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.
6. Em juízo rescindendo, com fundamento nos artigos 485, V, do CPC/1973 e 966, V, do CPC/2015, julgada parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir o julgado na ação subjacente. Em juízo rescisório, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015, julgada improcedente o pedido formulado na ação subjacente e determinar a cessação do benefício implantado em decorrência do cumprimento de provimento judicial transitado em julgado, ora rescindido, restabelecendo-se o benefício anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo rescindendo, julgar parcialmente procedente a presente ação rescisória para desconstituir o julgado na ação subjacente; e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente e determinar a cessação do benefício implantado em decorrência do cumprimento de provimento judicial transitado em julgado, ora rescindido, restabelecendo-se o benefício anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004831-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: FRANCISCO LAURO DASILVA
PROCURADOR: FERNANDO GONCALVES DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Cuida-se de agravo de instrumento cadastrado, originalmente, por lapso, como ação rescisória.

Pelo despacho ID 123372467, foi determinada a regularização da classe processual. Ordenou-se, outrossim, a remessa dos autos à E. Des. Federal Diva Malerbi, em consulta de prevenção relativamente à Apelação/Reexame Necessário nº 0012205-34.2011.4.03.6183.

Certidão da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais testifica a alteração da classe judicial dos presentes autos de "AÇÃO RESCISÓRIA" para "AGRAVO DE INSTRUMENTO" - ID 123508478.

Em prosseguimento, remetidos os autos a Sua Excelência, adveio despacho de seguinte teor:

"Reconheço a prevenção aos autos do ApelReex nº 0012205-34.2011.4.03.6183. Encaminhem-se os autos à e. Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO, para as providências cabíveis, no sentido de redistribuição à 8ª Turma desta E. Corte Regional, com as homenagens desta". (ID 124245893.)

Destarte, tendo em conta a manifestação “supra”, providenciou-se a redistribuição dos autos, em tudo lavrando-se as competentes certificações.

Dê-se ciência.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5015941-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VALDECIR DONIZETE ROBLES
Advogados do(a) REU: VALERIA DE OLIVEIRA HONIGMANN - SP316033-A, INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada, em 24/06/2019, pelo INSS, com fulcro nos incisos V e VIII do art. 966 do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição de aresto da egrégia Oitava Turma que, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, acolheu, em parte, agravo interposto pelo demandante do feito subjacente e reformou decisão monocrática anteriormente exarada. Foi reconhecido o desempenho de faina agrícola no período de 29/04/1979 a 31/11/1988 e mantida a especialidade já admitida.

Distribuída a “actio”, sucedeu o comparecimento espontâneo do réu nos autos da presente ação. Asseverou assistir razão à autarquia quanto à arguição de erro de fato, pugrando pela manutenção da averbação do lapso rural – de 29/04/1979 a 30/11/1988 – e reconhecimento da insalubridade dos interstícios de 01/06/1990 a 05/05/1993, 01/03/1994 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 27/08/2008.

Pela decisão ID 102287082 - Pág. 1, indeferiu-se a tutela de urgência pleiteada, ensejando a interposição, pelo INSS, de agravo interno.

No prazo que lhe foi concedido para se pronunciar sobre o agravo interno, o requerido tomou a externar a concordância com o requerimento inserto no feito desconstitutivo, objetivando o pronto julgamento do feito. Esclareceu, na oportunidade, que o processo originário, em fase de cumprimento de sentença, já se encontra sobrestado.

Nesse contexto, determinou-se a intimação do requerido para que, no prazo de cinco dias, esclarecesse o alcance de seu petição, sobretudo se estaria a consubstanciar reconhecimento jurídico da procedência do pedido. Nesse particular, destacou-se que a procuração anexada – ID nº 90155966 - não continha cláusula específica a tal desiderato, em contrariedade ao artigo 105 do CPC e, se caso fosse, haveria de ser regularizada.

Em cumprimento, o suplicado compareceu novamente nos autos e ratificou a petição antes atravessada, no intuito de reconhecer erro de cálculo no julgado rescindendo. Elucidou ser de rigor a manutenção da decisão hostilizada, no que concerne ao reconhecimento dos lapsos laborativos rural e especial, estranhos à presente rescisória. Por fim, anexou procuração com poderes específicos ao reconhecimento da procedência do pedido. (ID's 123779947 e 123779952.)

Assim, tendo em conta a auto-composição do conflito de interesses, com expressa aceitabilidade, pelo requerido, da pretensão autárquica, que a tanto textualmente aderiu, outra solução não colhe senão homologar o reconhecimento da procedência do pedido, formulado nesta ação.

Acrescento que não há óbice a tal expediente em sede de ação rescisória, como bem denota a transcrição de recente precedente do TRF-1ª Região:

“Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra acórdão proferido por este Regional que, em sede de julgamento de apelação, concedeu a segurança para determinar que a Autarquia procedesse à desaposentação do ora Réu. Afirma o INSS, para tanto, que o acórdão a ser rescindido violou manifestamente norma jurídica, conforme fixado pelo Plenário do STF, no julgamento do Tema 503. Conforme razões de ID 10757982, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para sobrestar eventual pagamento a título de RPV ou Precatório. Citada, a parte ré reconheceu a procedência do pedido do Autor. A lide posta a desate cinge-se em perquirir o direito da Autarquia a rescindir acórdão proferido por esta Corte, quando a matéria debatida ainda se encontrava oscilante nos Tribunais. Sem mais delongas, contudo, a despeito de esta Corte ter orientação no sentido da improcedência do pedido do INSS, é fato que o advogado devidamente habilitado reconheceu a procedência do direito do Réu, oportunidade na qual requereu a sua não condenação em honorários advocatícios. Com efeito, sobre o reconhecimento da procedência do pedido, assim leciona Humberto Theodoro Jr.: “Reconhecida a procedência do pedido, pela parte contrária, cessa a atividade especulativa do juiz em torno dos fatos alegados e provados pelas partes. Só lhe restará dar por findo o processo e por solucionada a lide nos termos do próprio pedido a que aderiu a outra parte. Na realidade, o reconhecimento acarreta o desaparecimento da própria lide, já que sem resistência de uma das partes deixa de existir o conflito de interesses que provocou sua eclosão no mundo jurídico.” (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. Editora: Forense. 2016. pp. 1034) Na espécie, verifica-se que a parte ré pôs fim ao litígio judicial em tela, aderindo ao pleito autoral em sua integralidade, manifestando nos autos a sua vontade de forma expressa, o que constitui o reconhecimento da procedência do pedido. Nesta linha intelectual, a solução que se impõe é a procedência dos pleitos autorais, nos exatos termos em que formulados. Ante o exposto, com base no art. 487, III, a, do CPC, homologo o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação, extinguindo o processo com resolução do mérito, para rescindir o acórdão impugnado e, em sede de rejuízo, julgar improcedente o pedido de desaposentação do ora Réu. Condeno a parte ré ao pagamento de custas e honorários de advogado, estes arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, estando a exigibilidade de tais rubricas suspensa em virtude do deferimento da gratuidade da justiça.”

(AR n. 1025761-21.2018.4.01.0000, Rel. Des. Federal Wilson Alves de Souza, j. 31/03/2020, E-DJF1 31/03/2020.)

Destaco, por relevante e para que dúvidas não parem, que a “actio” versa, exclusivamente, a respeito de possível erro de fato (“rectius”, de cálculo) na totalização de tempo de serviço desempenhado pela parte ré. A dizer, então, que não está em causa o reconhecimento de misteres, rural e insalubre, procedido pelo julgado rescindendo – como, de resto, advertiu o demandado.

Sem imposição em verba honorária, na singularidade do caso. O suplicado, em momento algum, manifestou resistência ao pleito autárquico – inclusive, compareceu, espontaneamente, aos autos para afirmar assistir razão ao Instituto.

Ante o exposto, extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, “a”, do NCPC. Fica rescindido o julgado, no que respeita, especificamente, ao erro de cálculo detalhado pela autarquia previdenciária. Em juízo rescisório, resta elidida a concessão da aposentadoria, à míngua de tempo a tanto necessário. Mantidas as averbações de interstícios rurícolas e especiais, determinadas pelo julgado. Por fim, tomo sem efeito a decisão preliminar lançada nestes autos.

Respeitadas as cautelas devidas, arquivem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000847-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000847-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência em que o MMº Juízo de Direito suscitado declinou da sua competência, sob o argumento de se tratar de competência absoluta da Justiça Federal o julgamento do feito originário.

O MMº Juízo suscitante, por sua vez, argumentou que a competência absoluta, "in casu", é da Justiça Estadual do domicílio do autor, foro de sua livre escolha e que não é sede de Vara Federal, à luz do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Emparecer a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua atuação nestes autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000847-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O conflito é procedente.

Com efeito, a regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3o, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")." (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...) (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá ser dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) - grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ nº 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Ressalte-se, ademais, que, a despeito de não poder o juiz declinar de ofício da competência relativa, ao segurado é facultada a escolha entre o juízo estadual ou federal de seu domicílio, não podendo, contudo, a seu livre arbítrio, demandar em juízos não abrangidos por seu local de residência, sob pena de ser descumprido o intuito do legislador de facilitar o acesso do segurado à jurisdição.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula n. 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tema opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal. 3. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, facultada-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP. (TRF-3ª Região; CC 5023080-87.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 03.07.2018) - grifei.

Tal posicionamento foi corroborado em recente julgamento por esta Seção (CC. 5020697-68.2019.4.03.0000; j. 14.11.2019).

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, destaco, por primeiro, não estar em debate a aplicação da Súmula 689 do STF, restringindo-se a questão à competência entre os juízos em conflito com base no domicílio do autor da ação subjacente, devendo-se aqui definir se a competência é do juízo estadual, com delegação federal, do domicílio do autor, ou se do juízo federal da subseção judiciária abrangente daquele mesmo município.

Pois bem, o autor possui domicílio no município de Presidente Bernardes/SP - conforme descrito na petição inicial da ação subjacente - que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, devendo haver critério geral e objetivo de fixação da competência, em âmbito nacional, o que não se coaduna com as peculiaridades de cada Juízo.

Assim, a simples proximidade entre os dois municípios, ou mesmo a citada informatização processual, por si só, não justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, critério não abrangido pelas normas de fixação de competência e não excepcionado pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico da E. Terceira Seção desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022007-80.2017.4.03.0000 RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF PARTE AUTORA: AMARILDO ROBERTO DELAGNESE Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMILCAR FELIPPE PADO VEZE - SP174170 SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. A regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio. 2. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juizado na forma da Lei nº 10.259/01. 3. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual nº 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca. 4. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula nº 24 deste Tribunal. 5. No caso concreto, a parte autora, domiciliada na cidade de Santa Bárbara D'Oeste, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste. Conforme os Provimentos nºs 257/2005 e 362/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de Americana, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Santa Bárbara D'Oeste, tem sua sede instalada no Município de Americana. 6. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada. (5022007-80.2017.4.03.0000, CONFLITO DE COMPETÊNCIA, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO DELGADO, TRF3 - TERCEIRA REGIÃO, Órgão julgador: 3ª Seção, Data 12/03/2018, Data da publicação 14/03/2018) - grifei

Ainda, cito os seguintes precedentes do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE competência. JUSTIÇA estadual E JUSTIÇA federal. EXISTÊNCIA DE VARA federal NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE competência PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. competência DA JUSTIÇA federal. 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012) - grifei.

"CONFLITO NEGATIVO DE competência. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA federal. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008) - grifei.

"CONFLITO DE competência. JUÍZOS estadual E federal. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA federal. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. competência DA JUSTIÇA federal. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal". (CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006, p. 202).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ARTIGO 120 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CONFLITO NEGATIVO DE competência. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE competência PREVISTA NO ARTIGO 109 § 3º DA CONSTITUIÇÃO federal. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da Vara Distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta E. Corte, com as quais me alinho. II - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. III - A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. IV - A parte autora ajuizou a demanda na 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense, que pertence à comarca de Araraquara. Não se coloca ao demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Araraquara é sede de Vara Federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF. V - Verifico a incompetência da Vara Distrital para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada. VI - Dessa forma, conclui-se que o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP é o competente para o processamento do feito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes. VIII - Agravo não provido". (TRF-3, CC 0002242-82.2015.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2015) - grifei.

Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo suscitado está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, Vara Única.

Intimem-se. Comunicem-se os MMºs Juízos "a quo".

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.
2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".
3. Pois bem, o autor possui domicílio no município de Presidente Bernardes/SP - conforme descrito na petição inicial da ação subjacente - que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, devendo haver critério geral e objetivo de fixação da competência, em âmbito nacional, o que não se coaduna com as peculiaridades de cada Juízo.
4. Assim, a simples proximidade entre os dois municípios, ou mesmo a citada informatização processual, por si só, não justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, critério não abrangido pelas normas de fixação de competência e não excepcionado pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.
5. Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo suscitado está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.
6. Conflito procedente. Declarada a competência do MMº Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, Vara Única.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu afastar a preliminar de suspensão da tramitação do presente conflito de competência e, no mérito, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5021874-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: JOAO VITOR GARCIA BENTO
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5021874-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: JOAO VITOR GARCIA BENTO

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **João Vitor Garcia Bento**, com fundamento no artigo 621, incisos I e subsequentes, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida nos autos da ação penal nº 0006371-38.2017.403.6119, que tramitou perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP.

Consta da denúncia que, no dia 21 de novembro de 2017, Brayan Fabio Ynturias Arroyo Salas e Brena Micaela Santos Silva foram surpreendidos no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, próximos do embarque no voo TP 82 da empresa aérea TAP Portugal, com destino final Lisboa/Portugal, quando transportavam, para fins de comércio ou entrega, de qualquer forma, a consumo próprio ou de terceiros no exterior, respectivamente, 3,224g (três mil, duzentos e vinte e quatro gramas) e 1.992g (um mil, novecentos e noventa e dois gramas), de massa líquida de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar (ID 100336603 – fls. 03/08).

O Ministério Público Federal requereu o aditamento da denúncia para exclusão de Brayan Fabio Ynturias Arroyo Salas do polo passivo e a inclusão de **João Vitor Garcia Bento**, em razão da identificação criminal do revisionando, o que foi recebido em 28.02.2018.

O magistrado de primeiro grau condenou o requerente à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 33 "caput", c.c. artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006 (ID 100336609 - fls. 21/29).

A defesa do revisionando interpôs apelação (ID 100336515 – fls. 09/21) e foi dado parcial provimento ao recurso para diminuir a pena-base, fixando-se para o requerente a pena total e definitiva em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 648 (seiscentos e quarenta e oito) dias-multa (ID 100336615 – fls. 86/112 e ID 100336617 – fls. 01/02).

O acórdão transitou em julgado em 18.07.2019 (ID 100336619 – fl. 3).

A defesa alega que a majoração da pena-base não observou os ditames legais, pois das circunstâncias judiciais que devem ser levadas em consideração para a fixação da pena-base nos delitos de drogas, o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 prevê que devem ser consideradas com preponderância a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente.

Alega que a documentação juntada pela defesa nos autos do processo originário demonstra que ele tinha apenas 20 anos na data de sua prisão em flagrante, que possuía dois registros em sua carteira de trabalho, que começou na vida profissional muito cedo, que possui personalidade trabalhadora, que estuda medicina na Bolívia, que é pai de 2 (dois) filhos e que seu pai faleceu quando tinha apenas 9 (nove) anos, motivo pelo qual teve de assumir responsabilidades muito cedo. Assim, sua personalidade e conduta social devem ser valoradas positivamente, de modo a reduzir a pena-base imposta.

A alega que como a personalidade e a conduta social do requerente são positivas, devem ter preponderância sobre as demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, e que é claramente desproporcional a pena-base fixada.

Dessa forma, o revisionando pede a aplicação da pena-base no seu mínimo legal ou, subsidiariamente, que sua elevação seja fixada em patamar inferior ao fixado na condenação.

Foram juntadas cópias digitalizadas dos autos de origem.

Os autos foram distribuídos a esta Corte Regional em 27.08.2019.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da Revisão Criminal e, no mérito, pela sua improcedência. (ID 123372118).

É o relatório.

À revisão.

VOTO

Em sede **preliminar**, a Procuradoria Regional da República requer o não conhecimento da revisão criminal, por incorrer qualquer de suas hipóteses de admissibilidade, ou seja, o pedido revisional refugiu às estritas hipóteses elencadas no artigo 621 do Código de Processo Penal, olvidando-se o requerente de que a revisão criminal é ação de natureza constitutiva que tempor escopo rescindir coisa julgada em matéria criminal apenas nas hipóteses previstas pelo legislador pátrio, não funcionando como apelação para reexame das provas ou como manifestação de inconformismo quanto à condenação.

Assim, pede que seja extinta a presente ação sem julgamento de mérito.

Observe que é suficiente, para o conhecimento da ação revisional, a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

No presente caso, a defesa do revisionando fundamenta o seu pedido no inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, a questão suscitada pelo Ministério Público Federal (cabimento ou não da via impugnativa revisional) consubstancia-se com o mérito e com ele será analisada a seguir.

Rejeito, portanto, a questão preliminar.

Passo a análise do mérito.

O pedido de revisão é improcedente.

A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto exposto da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A contrariedade ao texto exposto da lei penal e à evidência dos autos deve ser frontal e evidente.

Com efeito, a divergência de interpretação da norma não constitui fundamento do pedido revisional com base no artigo 621, inciso I, 1ª parte, do Código de Processo Penal. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo a revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.

A jurisprudência é no sentido de que não cabe revisão criminal com amparo em questão jurisprudencial controvertida nos tribunais: STJ, 5ª Turma, Resp nº 759.256/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02/02/2006.

Ademais, não cabe revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso I, 2ª parte, do Código de Processo Penal se a condenação estiver amparada em prova válida e consistente, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.

A ação revisional não constitui meio comum de impugnação de sentença equiparável à apelação e não se presta à reapreciação de prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau e em grau recursal pelo Tribunal.

Na presente ação, o revisionando sustenta que o acórdão é contrário à evidência dos autos e ao texto exposto de lei, pois a majoração da pena-base não observou os ditames legais ao descon siderar as circunstâncias judiciais positivas em seu favor, ou seja, a personalidade e a conduta social do agente, que devem ser analisadas na primeira fase da dosimetria, conforme prevê o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.

O requerente alega que a documentação juntada pela defesa nos autos do processo originário demonstrou que ele tinha apenas 20 anos na data de sua prisão em flagrante, que possuía dois registros em sua carteira de trabalho, que começou na vida profissional muito cedo, que possuía personalidade trabalhadora, que estudava medicina na Bolívia, que é pai de 2 (duas) crianças e que seu pai faleceu quando tinha apenas 9 (nove) anos, motivo pelo qual teve de assumir responsabilidades muito cedo. Dessa forma, sua personalidade e conduta social devem ser valoradas positivamente, de modo a reduzir a pena-base para o mínimo legal ou subsidiariamente, fixar em patamar inferior ao da condenação.

Não verifico, contudo, a alegada contrariedade.

Consta na extoridal que o revisionando foi surpreendido, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, prestes a embarcar para Lisboa/Portugal, quando transportava cerca de 3.224g (três mil, duzentos e vinte e quatro gramas) de massa líquida de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica.

A inicial narra, ainda, que a materialidade do fato foi comprovada com base no auto de apresentação e apreensão de droga e pelos laudos preliminares de constatação de drogas. A prova da autoria do delito decorreu da prisão em flagrante do revisionando, na posse do entorpecente, quando ia embarcar ao exterior, de modo a caracterizar a natureza internacional do delito.

Após regular instrução criminal, o revisionando foi condenado pelo magistrado de primeira instância à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 33 "caput", c.c. artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.

Sobreveio recurso de apelação e foi dado parcial provimento ao recurso para diminuir a pena-base, com a fixação da pena definitiva em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 648 (seiscentos e quarenta e oito) dias-multa.

No acórdão guerreado, a fixação da pena-base foi devidamente fundamentada, nos seguintes termos (ID 100336615 – fls. 86/112 e ID 100336617 – fls. 01/02):

"RÉU JOÃO VITOR GARCIA BENTO

Primeira fase da dosimetria

Na primeira fase da dosimetria da pena, o r. Juízo a quo exasperou a pena-base do réu JOÃO VITOR GARCIA BENTO por considerar desfavoráveis as circunstâncias do crime em razão da qualidade e quantidade de entorpecente apreendido (3.224g de Cocaína), e, outrossim, por verificar que o Apelante identificou-se às autoridades com o nome falso de Brayan, ludibriando, inclusive, o Poder Judiciário quando da realização da Audiência de Custódia. Assim, fixou a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, além de 700 (setecentos) dias-multa.

A Apelação do réu pleiteou, em termos gerais, a redução da pena-base, a ser fixada no mínimo legal.

De fato, a natureza e quantidade da substância apreendida (3.224g de Cocaína) devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Nesse sentido colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. tráfico transnacional de drogas. Artigo 33, caput; c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Pena-base. Majoração. Valoração negativa da natureza e da quantidade da droga. Admissibilidade. Vetores a serem considerados na dosimetria, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Pretendida aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Impossibilidade de utilização do habeas corpus para revolver o contexto fático-probatório e glosar os elementos de prova em que se amparou a instância ordinária para afastar essa causa de diminuição de pena. Precedentes. Regime inicial fechado. Imposição, na sentença, com fundamento exclusivamente no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Manutenção do regime prisional mais gravoso pelo Tribunal Regional Federal, em recurso exclusivo da defesa, com base nas circunstâncias do crime. Utilização de fundamentos inovadores. Reformatio in pejus caracterizada. Ratificação desse entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça, com outros fundamentos. Inadmissibilidade. Precedentes. Ilegalidade flagrante. Ordem parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei nº 11.343/06, o regime inicial condizente de cumprimento da pena.

A natureza e a quantidade de droga apreendida justificam, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a majoração da pena-base, ainda que as demais circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao agente. Precedentes.

(...)

6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais competente que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 33, § 3º, do Código Penal, o regime inicial condizente para o cumprimento da pena.

(STF - HC 125781 / SP - Relator: Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - Dje 27-04-2015).

Ressalte-se, ainda, que o indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias devem ser consideradas para majoração da pena-base.

As circunstâncias do crime também se revelaram negativas, pois o réu apresentou passaporte em nome de terceiro perante as autoridades públicas, inclusive identificando-se pelo nome falso de Brayan na Audiência de Custódia, dificultando a individualização da autoria delitiva, a atribuição de responsabilidade criminal, e, outrossim, levando a Justiça Pública a erro. Note que até mesmo o Ministério Público teve que aditar a peça inicial para alterar o nome do réu.

Por outro lado, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que assiste razão à defesa ao aduzir que o quantum da exasperação da pena-base foi exacerbado no caso em concreto, no qual foram apreendidos 3.224g de Cocaína em poder do Apelante.

*Assim, considerando-se os parâmetros desta C. Turma e tendo em vista a existência de uma circunstância judicial negativa, fixo a pena privativa de liberdade em **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa**.*

Assim, a Décima Primeira Turma deu provimento à apelação do requerente para diminuir a pena-base, tendo em vista que o aumento foi exacerbado em relação à quantidade de droga apreendida em poder do revisionando (3.224g de cocaína).

Verifico que a fundamentação do acórdão ateu-se, inicialmente, à quantidade e à natureza da droga apreendida, circunstâncias que reclamam a exasperação da pena-base, como determina o art. 42 da Lei nº 11.343/06.

No entanto, foram também valoradas negativamente as circunstâncias do crime, pois como foi considerado no julgamento da apelação, o revisionando apresentou passaporte em nome de terceiro perante as autoridades públicas, identificou-se pelo nome falso de "Brayan" na Audiência de Custódia, dificultou a individualização da autoria delitiva, bem como a atribuição de responsabilidade criminal, e levou a Justiça Pública a erro, o que levou o Ministério Público Federal a aditar a peça inicial para alterar o nome do réu.

Assim, o acórdão aumentou a pena-base de maneira fundamentada e de forma proporcional às circunstâncias judiciais valoradas negativamente, sem existir contrariedade à evidência dos autos e ao texto exposto de lei.

No que diz respeito à personalidade e conduta social do requerente, não extraio das provas apresentadas qualquer elemento que tenha nexos causal com os fatos e que autorize a atenuação da pena, ou seja, o fato do revisionando estudar Medicina na Bolívia, se ser pai de duas crianças, de ter assumido responsabilidades muito cedo ou de ter registros na sua carteira de trabalho não guardam relação com o crime de tráfico internacional de drogas por ele praticado.

Dessa forma, correta a fixação da pena-base e não há a alegada contrariedade pela defesa, pois a decisão está firmada no princípio do livre convencimento motivado do juiz e não se presta a revisão criminal a rever julgamentos estabelecidos com base em critérios razoáveis e penas fixadas dentro dos parâmetros legais.

Além disso, a fixação da pena-base não se mostrou desproporcional e é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Note-se que o requerente, ao alegar contrariedade à lei e às provas dos autos, pretende uma reanálise de fatos já julgados. Contudo, suas alegações não foram minimamente comprovadas.

Pelo exposto, verifica-se que o conjunto probatório foi exaustivamente examinado pela Turma Julgadora desta Corte Regional. Todos os julgadores, portanto, deram à prova dos autos interpretação aceitável e ponderada, não havendo fundamento para a desconstituição do decreto condenatório.

Dessa forma, a defesa não demonstrou a contrariedade ao texto exposto de lei ou à evidência dos autos, fundamentos aptos a ensejar a revisão da sentença condenatória. Deve, pois, ser mantida a condenação pela prática do crime previsto no artigo 33 "caput", c.c. artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006 nos moldes do acórdão proferido.

Ante o exposto, **conheço da revisão criminal e julgo o pedido improcedente.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL COM OS FATOS. PENA-BASE FIXADA CORRETAMENTE. PROPORCIONALIDADE. REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA E IMPROCEDENTE.

1. É suficiente, para o conhecimento da ação revisional, a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.
2. A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas.
3. Não cabe revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal se a condenação estiver amparada em prova válida e consistente, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.
4. No que diz respeito à personalidade e à conduta social do requerente, não pode ser extraído das provas apresentadas qualquer elemento que tenha nexos causal com os fatos e que autorize a atenuação da pena.
5. A fixação da pena-base não se mostrou desproporcional e é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.
6. Revisão criminal conhecida e improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer da revisão criminal e julgar o pedido improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5021562-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: DIEGO DE GOES BAULEO

Advogados do(a) REQUERENTE: ANGELA FABIANA RYLO - PR42584, OSVALDO FLAUSINO JUNIOR - SP145063

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5021562-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: DIEGO DE GOES BAULEO
Advogado do(a) REQUERENTE: OSVALDO FLAUSINO JUNIOR - SP145063
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal, com pedido de liminar, ajuizada por **Diego de Goes Bauleo**, com fundamento no artigo 621 e seguintes, do Código de Processo Penal, contra condenação proferida nos autos da ação penal nº 0012058-53.2007.4.03.6181/SP, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

O revisionando foi condenado em primeira instância ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 90 (noventa) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no arts. 241-A e 241-B, ambos da Lei 8.069/90.

Interposta apelação pela defesa, a Décima Primeira Turma desta Corte Regional, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena-base referente ao crime previsto no artigo 241-A do ECA, afastou a continuidade delitiva e fixou o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena.

Assim, a pena definitiva do revisionando, para o crime descrito no artigo 241-A do ECA, restou fixada 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias de reclusão e, para o delito previsto no artigo 241-B do mesmo diploma legal, foi fixada em 02 (dois) anos e 20 (vinte) dias de reclusão.

O acórdão transitou em julgado em 08.11.2018 (fl. 03 do ID 89911982).

Os autos foram distribuídos a esta Corte Regional em 23.08.2019 (ID 89977528).

O revisionando requereu, em caráter liminar, a suspensão da execução da pena, tendo em vista que não foi aplicado o Princípio da Consunção, com a absorção do delito tipificado no artigo 241-B pelo delito previsto no artigo 241-A, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como por não ter sido devidamente mensurada a reprimenda diante da não consideração de fatores judiciais favoráveis ao revisionando.

O pedido liminar foi indeferido (ID 90492993).

Em razões de revisão criminal, a defesa requer a reforma da decisão que condenou **Diego de Goes Bauleo**, para que seja aplicado o princípio da consunção, com a condenação do revisionando à pena de 03 (três) anos de reclusão para o delito tipificado no artigo 241-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direito ou, alternativamente, a procedência da revisão criminal para redimensionar as penas para o mínimo legal para cada delito, perfazendo, assim, uma pena total de 04 (quatro) anos de reclusão, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

A defesa juntou documentos.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela improcedência da revisão criminal (ID 90461271).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5021562-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: DIEGO DE GOES BAULEO
Advogado do(a) REQUERENTE: OSVALDO FLAUSINO JUNIOR - SP145063
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O pedido de revisão é improcedente.

A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A contrariedade ao texto expresso da lei penal e à evidência dos autos deve ser frontal e evidente.

Com efeito, a divergência de interpretação da norma não constitui fundamento do pedido revisional com base no artigo 621, inciso I, 1ª parte, do Código de Processo Penal. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo a revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.

A jurisprudência é no sentido de que não cabe revisão criminal com amparo em questão jurisprudencial controvertida nos tribunais: STJ, 5ª Turma, Resp nº 759.256/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02/02/2006.

Ademais, não cabe revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso I, 2ª parte, do Código de Processo Penal se a condenação estiver amparada em prova válida e consistente, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.

A ação revisional não constitui meio comum de impugnação de sentença equiparável à apelação e não se presta à reapreciação de prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau e em grau recursal pelo Tribunal.

Na presente ação, o revisionando requer, inicialmente, a aplicação do princípio da consunção, com a fixação da pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão para o delito tipificado no artigo 241-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Sem razão.

O tipo penal do art. 241-A tem como objetivo punir aquele que de alguma forma disponibiliza/divulga, por qualquer meio, material de pornografia infantil, ao passo que o crime do art. 241-B visa a atingir o agente que obtém o material e o guarda consigo.

No entanto, não há como negar a existência de dependência ou absorção entre a conduta de quem possui o material e o disponibiliza com outras pessoas por sistemas de informática ou telemático, por exemplo.

Com efeito, no caso dos autos, ao revisionando são imputadas as condutas de possuir/armazenar e disponibilizar/divulgar/transmitir na *internet* material de pornografia infanto-juvenil, as quais guardam entre si relação consuntiva, ou seja, o fato definido pela norma do art. 241-B é meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do crime do art. 241-A.

Isso significa que, na hipótese em que haja prova da disponibilização de todo o material com conteúdo pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, o agente somente responderá pelo artigo 241-A do ECA, mas caso se prove que mesmo com a exclusão do conteúdo compartilhado ainda resta material pornográfico armazenado, ao agente será imputado também o crime do art. 241-B do ECA.

No caso em apreço, a prova pericial atestou que foram encontrados no disco rígido da marca Samsung, modelo HD501LJ, com numeração SOMUJDSP513166, com capacidade nominal de 500GB, centenas de arquivos contendo imagens e dezenas de vídeos relacionados à pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente (ID 89911279 – fl. 248). O referido material estava descrito no item 02 do Auto de Apreensão lavrado em 11.08.2009.

O laudo pericial concluiu, ainda, que:

“É possível aos Peritos afirmar que na data 10/04/2009 e hora 01:43:41 (referentes ao computador) havia dezenas de arquivos sendo transferidos e simultaneamente compartilhados contendo referências a pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente”. (ID 89911279 – fl. 247).

Assim, os peritos constataram a existência de centenas de arquivos armazenados no disco rígido do computador, mas afirmaram que somente dezenas de arquivos vídeos com teor de pornografia ou sexo explícito envolvendo criança ou adolescente foram compartilhados via *internet*, o que significa que mesmo com a exclusão dos arquivos divulgados ainda restaram inúmeros outros armazenados e não disponibilizados para terceiros.

Dos elementos de prova, não há completa coincidência entre o material armazenado e disponibilizado, o que justifica a condenação do revisionando também pelo delito do art. 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Verifica-se que restou comprovado nos autos que o revisionando disponibilizava e armazenava imagens e arquivos de pornografia ou sexo explícito infantil que, na espécie, são condutas distintas e afasta a incidência do princípio da consunção.

Por conseguinte, correta a aplicação da regra do concurso material aos crimes previstos nos artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei n. 8.069/90.

Por fim, o revisionando requer que sejam redimensionadas as penas-bases para o mínimo legal para cada delito, perfazendo uma reprimenda total de 04 (quatro) anos de reclusão, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Tal pleito, no entanto, não deve prosperar.

No julgamento da apelação interposta pelo revisionando, a pena-base para o crime previsto no artigo 241-A, da Lei n.º 8.069/90 foi reduzida de 4 (quatro) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, pois foi afastada a valoração negativa relativa às circunstâncias do crime, remanescendo apenas a circunstância judicial relacionada à culpabilidade do agente (ID 89911281 – fls. 288/289).

Conforme fundamentado no julgado, houve uma lesão expressiva ao bem jurídico de crianças e adolescentes com a exposição nociva de suas imagens em cenas de sexo forçado, de modo que se revela mais acentuada a culpabilidade do revisionando.

De fato, o laudo pericial (ID 89911279 – fl. 247) constatou que foram compartilhadas, no dia 10.04.2009, dezenas de arquivos contendo cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente e destacou até as abreviações em inglês dos títulos dos arquivos, que indicavam a participação de crianças em tenra idade e de adolescentes nas cenas de sexo.

Assim, a exasperação da pena-base se mostrou correta e devidamente fundamentada.

Em relação ao delito previsto no artigo 241-B, da Lei n.º 8.069/90, o acórdão guerreado manteve a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, acima do mínimo legal, pois foram valoradas de forma negativa a culpabilidade do revisionando e as circunstâncias do delito diante da gravidade concreta do crime, do armazenamento de elevada quantidade de arquivos pedófilos e da lesão grave à imagem de crianças e adolescentes.

O laudo pericial (ID 89911279 – fl. 223/247) constatou que foram encontradas centenas de arquivos contendo imagens e dezenas de vídeos relacionados à pornografia ou cenas de sexo explícito com crianças e adolescentes.

Assim, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, pois teve supedâneo nas provas dos autos e foi proporcional à reprovação das condutas. Não há, portanto, motivo para alteração das penas-bases.

Ademais, note-se que o requerente, ao alegar contrariedade à lei e às provas dos autos, pretende uma reanálise de fatos já julgados. Contudo, suas alegações não foram minimamente comprovadas.

Pelo exposto, verifica-se que o conjunto probatório foi exaustivamente examinado pela Turma Julgadora desta Corte Regional. Todos os julgadores, portanto, deram à prova dos autos interpretação aceitável e ponderada, não havendo fundamento para a desconstituição do decreto condenatório.

Assim, a defesa não demonstrou a contrariedade ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos, fundamentos aptos a ensejar a revisão criminal.

Deve, pois, ser mantida a condenação do revisionando à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 31 (trinta e um) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei n.º 8.069/90.

Ante o exposto, **conheço da revisão criminal e julgo improcedente o pedido.**

É o voto.

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ARMAZENAMENTO E DIVULGAÇÃO DE MATERIAL COM CONTEÚDO DE CENAS PORNOGRÁFICAS ENVOLVENDO CRIANÇA E ADOLESCENTE. ARTS. 241-A E 241-B DA LEI N. 8.069/90. EXASPERAÇÃO DA PENAS-BASE. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO REVISIONAL. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.

1. A desconstituição da coisa julgada por meio da ação revisional é admissível tão somente em hipóteses excepcionais taxativamente previstas.
2. A contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos deve ser frontal e evidente.
3. Não cabe revisão criminal por contrariedade à lei quando a decisão revisanda tiver se baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

4. Os delitos dos artigos 241-A e 241-B da Lei n. 8.069/90 são independentes e, se o acusado praticar, efetivamente, as duas figuras delitivas, ou seja, "armazenar" e "compartilhar", não há que se falar em aplicação do princípio da consunção.

5. A exasperação da pena-base foi correta e devidamente fundamentada.

6. Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu conhecer da revisão criminal e julgar o pedido improcedente, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais André Nektaschlow, José Lunardelli, Fausto de Sanctis e, pela conclusão, Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Paulo Fontes que julgava parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5000689-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5000689-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, nos autos do Pedido de Homologação de Delação Premiada nº 0000283-86.2019.4.03.6127 (ID 120794905).

As investigações, iniciadas em Campinas/SP, decorrem da deflagração da Operação Hipócritas, que revelou esquema de corrupção de peritos judiciais atuantes perante a Justiça do Trabalho, principalmente em perícias realizadas em processos em trâmite perante as Varas dos Tribunais Regionais do Trabalho da 15ª Região e da 2ª Região, com envolvimento de assistentes técnicos, advogados e representantes de empresas reclamadas.

Foi apurado que peritos judiciais, mediante recebimento de vantagem indevida intermediada por assistentes técnicos, emitiam laudos periciais falsos, de forma a beneficiar a parte que os pagou, geralmente empresas reclamadas perante a Justiça do Trabalho.

Consta que, no feito nº 0001659-13.2018.4.03.6105, foi realizado um acordo de colaboração premiada envolvendo o assistente técnico Nelson Chaves e sua secretária e assessora Cleonice Souza. Nesta ocasião, foi noticiado que a empresa "Nchaves Peritos Médicos Associados - Medicina Ocupacional S/S Ltda.", de propriedade de Nelson, era responsável por intermediar o pagamento e o recebimento de vantagem indevida e emitir notas fiscais com o valor da propina embutido, com a descrição "estudos bibliográficos" ou expressões correlatas. Foi informado, ainda, que Nelson se encarregava de entregar ao perito judicial a quantia previamente ajustada.

De acordo com o órgão ministerial de Campinas/SP, embora a investigação de infração penal em perícias tenha sido iniciada no âmbito das Varas do Trabalho de municípios abrangidos pelas Subseção Judiciária de Campinas/SP, envolvendo especialmente as empresas Robert Bosch e Bosch Freios, a colaboração premiada de Nelson e Cleonice revelou a prática sistemática de corrupção em perícias trabalhistas com envolvimento de outras empresas e em processos trabalhistas de outras localidades.

Assim, considerando que diversos crimes de corrupção teriam supostamente ocorrido em reclamações trabalhistas em trâmite em outras localidades diferentes de Campinas/SP, o Ministério Público Federal requereu o desmembramento dos autos principais e o reconhecimento da incompetência do Juízo Federal de Campinas/SP com relação aos fatos que ocorreram em municípios pertencentes às Subseções Judiciárias de Barueri, São João da Boa Vista, Guarulhos, Sorocaba, Piracicaba, Santo André, São Bernardo do Campo, Osasco, São José dos Campos, Jundiaí, Bragança Paulista e São Vicente e à Seção Judiciária de São Paulo (ID 120794903, fls. 01/06).

O Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP acolheu pedido ministerial e declinou da competência para processar e julgar os fatos relacionados a municípios pertencentes a outras subseções judiciárias.

Distribuídos os autos à Justiça Federal em São João da Boa Vista/SP, o membro do Ministério Público Federal requereu a suscitação de conflito negativo de competência, uma vez que, a despeito de os delitos investigados terem se consumado em diversas subseções judiciárias diferentes, a maioria se aperfeiçoou em Campinas/SP, devendo ser aplicado o artigo 78, inciso II, alínea "b", do Código de Processo Penal. Considerou, ainda, ter o Juízo Federal de Campinas se tomado preventivo, a teor do artigo 71 do Estatuto Processual Penal (ID 120794903, fls. 11/15).

Em seguida, o pleito ministerial foi integralmente encampado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, que se declarou incompetente para processar e julgar os supostos crimes apurados nos autos nº 0000283-86.2019.4.03.6127 e suscitou conflito negativo de competência em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP (ID 120794905).

Distribuídos os autos a esta Corte Regional, designei o Juízo suscitante para decidir, provisoriamente, as medidas urgentes (ID 122564220).

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito de jurisdição (ID 122962818).

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5000689-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controvertida refere-se à competência para julgar feitos conexos e relacionados a uma mesma operação policial, bem como à competência para julgar feitos conexos na hipótese de concurso de jurisdições da mesma categoria.

O conflito é procedente.

De fato, há conexão probatória entre os fatos apurados no feito nº 0000283-86.2019.4.03.6127, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP e os fatos investigados nos autos nº 0001659-13.2018.4.03.6105, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP, ambos relativos às investigações procedidas no bojo da Operação Hipócritas.

Estabelece o artigo 76 do Código de Processo Penal:

A competência será determinada pela conexão:

(...)

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

A conexão probatória ou instrumental trata de um vínculo objetivo entre os crimes. Para a sua configuração, é necessário que a prova da existência de um delito influa na prova do outro e, além disso, que haja uma relação de prejudicialidade entre as infrações penais.

No particular, há um liame entre as condutas praticadas nos feitos conexos. Trata-se de crimes interligados, supostamente praticados no mesmo contexto, por organização criminosa voltada para o cometimento de corrupção na elaboração de laudos periciais perante a Justiça do Trabalho, investigada no âmbito de operação policial (Operação Hipócritas) e com a mesma maneira de agir, razão pela qual são conexos e devem ser julgados pelo mesmo Juízo Federal.

Aqui, o membro do Ministério Público Federal atuante em Campinas/SP informou que todos os fatos criminosos decorrem de investigações realizadas no bojo da Operação Hipócritas.

Desta forma, tendo em vista a relação de prejudicialidade e para evitar a insegurança jurídica pela possibilidade de decisões conflitantes, os fatos narrados nos Autos nº 0000283-86.2019.4.03.6127 devem ser processados e julgados pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP.

E ainda que assim não fosse, deve prevalecer a competência do local em que houver ocorrido o maior número de infrações, ou seja, Campinas/SP.

Isto porque os juízos suscitado e suscitante são da mesma categoria e as penas são de igual gravidade (investiga-se, em todos os casos, crimes de corrupção de idêntica gravidade).

Com efeito, dispõe o artigo 78, inciso II, alínea "b", do Código de Processo Penal, que, na determinação da competência por conexão ou continência, na hipótese de concorrerem jurisdições da mesma categoria, prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito de jurisdição e declaro competente para processar e julgar o feito nº 0000283-86.2019.4.03.6127 o Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. CONEXÃO. CONEXÃO PROBATÓRIA. LOCAL COM MAIOR NÚMERO DE INFRAÇÕES.

1. Para a configuração da conexão probatória, é necessário que a prova da existência de um delito influa na prova do outro e, além disso, que haja uma relação de prejudicialidade entre as infrações penais.
2. Prevalece a competência do local em que ocorreu o maior número de infrações, na hipótese de concorrerem jurisdições da mesma categoria e de as penas dos crimes apurados serem de igual gravidade.
3. Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o Conflito de Jurisdição e declarar competente para processar e julgar o feito nº 0000283-86.2019.4.03.6127 o Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5001035-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5001035-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, no inquérito policial nº 0024/2019-13 - DELEMAPH/SR/PF/SP, autos nº 0001513-90.2019.4.03.6119 (ID 122542196, fl. 158).

Consta que foi instaurado inquérito policial para apurar suposta prática de delito de falsidade ideológica por Severino Gomes Ferreira Filho. O referido procedimento investigatório decorre da Operação Fibra, deflagrada em novembro de 2014 pela Polícia Federal e pelo IBAMA, que revelou a existência de organização criminosa especializada na prática dos crimes de falsidade ideológica e inserção de dados falsos em sistemas de informações (artigos 299 e 313-A do Código Penal, respectivamente).

Durante as investigações, foi apurado que servidores do IBAMA em conluio com particulares, no período de 28/08/2012 a 08/04/2014, inseriam dados falsos e informações fraudulentas no Sistema Informatizado de Gestão da Criação de Passeriformes (SISPASS), a fim de dar aparência de legalidade a aves silvestres de origem ilegal.

Na ação penal de origem (feito nº 0008819-94.2014.4.03.6181), em trâmite perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, Ivan Barbetto, funcionário público por equiparação e outras 8 (oito) pessoas foram denunciadas pelo cometimento dos delitos de associação criminosa, inserção de dados falsos em sistema de informações e uso de selo ou sinal público falsificado/adulterado (artigos 288, 313-A e 296, § 1º, inciso III, todos do Código Penal).

Em um dado momento, a investigação foi desmembrada em tantos inquéritos fossem o número de particulares, criadores de aves beneficiados, em tese, pelas inserções de dados falsos no SISPASS e supostamente envolvidos nos delitos. Desse desmembramento, surgiu o inquérito policial nº 0001513-90.2019.4.03.6119, no bojo do qual foi suscitado o presente conflito negativo de competência.

Em declarações perante a autoridade policial, Severino Gomes Ferreira Filho afirmou que, em meados de 2012, cadastrou-se junto ao IBAMA como criador amador de pássaros e que, em 2017, recebeu fiscalização em sua residência, ocasião em que não foi apreendida qualquer ave, tendo em vista a regularidade da criação e das anilhas. Aduziu, ainda, que tomou conhecimento de que algum servidor do IBAMA clonou sua senha de acesso ao SISPASS e realizou transações fraudulentas, das quais nega ter sido o autor.

O membro do Ministério Público Federal atuante em Guarulhos/SP promoveu o arquivamento do presente inquérito policial (autos nº 0001513-90.2019.4.03.6119) com relação à suposta infração penal praticada por Severino Gomes Ferreira Filho, por ausência de provas de autoria. No tocante ao delito previsto no artigo 313-A do Código Penal, cometido, em tese, por Ivan Barbetto, requereu a declaração de incompetência do Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, por considerar o crime formal, com consumação no local onde o funcionário exerce suas funções (no caso, a cidade de São Paulo/SP) (ID 122542196, fls. 127/130).

Em seguida, o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, ao encampar integralmente a manifestação ministerial, homologou o arquivamento dos autos quanto ao suposto crime praticado por Severino Gomes Ferreira Filho e reconheceu sua incompetência para processar e julgar o feito em relação a Ivan Barbetto, ao considerar como formal o delito insculpido no artigo 313-A do Código Penal, com consumação no município de São Paulo/SP. Assim, com fundamento no artigo 70, *caput*, do Código de Processo Penal, declinou da competência jurisdicional em favor de uma das Varas Federais Criminais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (ID 122542196, fls. 131/132).

Os autos foram, então, distribuídos à 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (ID 122542196, fl. 143).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal oficiante na Capital requereu a suscitação de conflito negativo de competência, ao argumento de que: a) não há conexão entre a presente investigação, em fase inicial e a ação penal em curso referente à Operação Fibra (feito nº 0008819-94.2014.4.03.6181); b) os criadores ilegais de passeriformes devem ser investigados na Subseção Judiciária de seu domicílio e c) inexistindo um foro prevalente, quando um ato criminoso for composto de condutas executadas em mais de uma localidade, estará preventiva aquela que atuou na investigação em primeiro lugar, no caso, a Justiça Federal de Guarulhos/SP (ID 122542196, fls. 154/156).

Neste contexto, o pleito ministerial foi integralmente encampado pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que se declarou incompetente para processar e julgar os fatos apurados nos autos nº 0001513-90.2019.4.03.6119 e suscitou conflito negativo de competência (ID 122542196, fl. 158).

Distribuídos os autos a esta Corte Regional, designei o Juízo suscitante para decidir, provisoriamente, as medidas urgentes (ID 122737671).

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito de jurisdição (ID 123208224).

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 5001035-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controvertida refere-se ao momento consumativo do delito de inserção de dados falsos em sistema de informações e à consequente fixação da competência.

O conflito é improcedente.

No processo penal brasileiro, o foro comum é o local da consumação do crime. Nesse sentido, o artigo 70, *caput*, do Código de Processo Penal prevê que a competência será, em regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração penal.

Por sua vez, o artigo 72 do Estatuto Processual Penal disciplina regra de foro subsidiário ao dispor que *não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu*.

Depreende-se destes dispositivos que a regra de competência territorial é do lugar onde foi cometido o delito e que a competência em razão do domicílio ou residência do réu constitui critério subsidiário e só será utilizado em caso de desconhecimento do local da infração.

Assim, sendo certo o local de cometimento do crime, não é admissível a adoção da regra de foro subsidiário (local do domicílio ou residência do investigado/réu) para a fixação de competência.

Aqui, o crime imputado a Ivan Barbetto de inserção de dados falsos em sistema informatizado do IBAMA (Sistema Informatizado de Gestão da Criação de Passeriformes - SISPASS) é formal, não exigindo a produção do resultado para a sua consumação.

O delito previsto no artigo 313-A do Código Penal consuma-se, portanto, no momento em que as informações falsas passam a fazer parte do sistema de informações que se pretende adulterar. Além disso, a obtenção de vantagem ou o efetivo prejuízo para a Administração Pública podem constituir mero exaurimento do crime.

No particular, tendo em vista que Ivan Barbetto, funcionário público por equiparação e operador interno do SISPASS, exercia suas funções na cidade de São Paulo/SP, onde supostamente cometa os delitos investigados no bojo da Operação Fibra, tem-se que a consumação do crime se deu na capital paulista.

E ainda que assim não fosse, no caso em exame, não se deve considerar o crime de imputado ao particular Severino Gomes Ferreira Filho, uma vez que o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP homologou promoção de arquivamento em relação ao suposto delito de falsidade ideológica por ele praticado.

Portanto, a tese de que os criadores ilegais de pássaros devem ser investigados na subseção judiciária de seu domicílio não merece acolhida.

Considerando que o suposto crime de inserção de dados falsos em sistema de informações consumou-se em São Paulo/SP, a competência deve ser fixada no juízo suscitante.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o conflito de jurisdição e declaro competente para processar e julgar o feito nº 0001513-90.2019.4.03.6119 o Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO. COMPETÊNCIA. FORO COMUM. LOCAL DA CONSUMAÇÃO. FORO SUBSIDIÁRIO. RESIDÊNCIA OU DOMICÍLIO DO RÉU.

1. A competência é, em regra, fixada pelo local da consumação do delito (artigo 70, *caput*, do CPP).

2. A competência em razão do domicílio ou residência do réu constitui critério subsidiário e só será utilizado em caso de desconhecimento do local da infração.
3. O crime de inserção de dados falsos em sistemas de informação é formal e se consuma no momento em que as informações falsas passam a fazer parte do sistema de informações que se pretende adulterar.
4. Conflito de jurisdição improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o Conflito de Jurisdição e declarar competente para processar e julgar o feito nº 0001513-90.2019.4.03.6119 o Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5031975-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: ROGERIO ROSA
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE LUIZ FONSECA DA ROCHA - SP177258
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5031975-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: ROGERIO ROSA
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE LUIZ FONSECA DA ROCHA - SP177258
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **Rogério Rosa**, com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida na Ação Penal nº **0001300-29.2005.4.03.6005**, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

O revisionando foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos artigos 289, § 1º, do Código Penal e 16 da Lei nº 10.826/03 por ter sido flagrado por policiais civis, durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão em sua residência, no dia 03/09/2005, na posse de munições de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar e duas cédulas de cinquenta reais supostamente falsas (documento ID 43242444, fls. 10/20).

Após fase instrutória, o Magistrado de primeiro grau condenou **Rogério Rosa** ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pelo cometimento dos crimes estabelecidos no artigo 289, §1º, do Código Penal e no artigo 16 da Lei nº 10.826/03, em concurso material (documento ID 43242444, fls. 10/20).

Interposta apelação pela defesa, em sessão de julgamento realizada no dia 25/10/2016, a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento ao recurso, para manter integralmente a sentença condenatória, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Giselle França, acompanhada do voto do Desembargador Federal Hélio Nogueira (documento ID 43242444, fl. 26).

Na oportunidade, ficou vencido o Desembargador Federal Wilson Zauhy, que dava parcial provimento à apelação da defesa para absolver o revisionando da prática do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III e VI, do Código de Processo Penal e, ao desclassificar a conduta de posse de munições, para condená-lo pela prática do crime previsto no artigo 12 da Lei 10.826/03, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de detenção, em regime aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, substituída a reprimenda corporal por 1 (uma) restritiva de direitos (documento ID 12864837 e documento ID 43242444, fls. 27/47).

O acórdão transitou em julgado em 18/01/2017 (ID 43242443).

Em sede revisional, a defesa requer:

- a) a reforma da decisão que condenou **Rogério Rosa** como incurso nas penas do artigo 16 da Lei nº 10.826/03, para que seja desclassificada a conduta para o delito previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03;
- b) a sua absolvição em relação ao crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal;
- c) a fixação da pena privativa de liberdade e de multa no mínimo legal;
- d) o estabelecimento de regime inicial aberto;
- e) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (documento ID 12639388).

Em caráter liminar, o revisionando pleiteia a suspensão da execução da sentença até o julgamento da presente revisão criminal.

Os autos foram distribuídos a esta Corte Regional em 18/12/2018 (ID 12639388).

O revisionando juntou peças dos autos de origem (ID 12864833).

Intimada para juntar a certidão de trânsito em julgado e demais peças necessárias para provas as alegações contidas na revisão criminal (despacho ID 12921927), a defesa juntou peças do feito originário de forma extemporânea (IDs 43242437, 43242442, 43242443 e 43242444).

O pedido de liminar para o fim de suspender a execução da sentença até o julgamento da presente revisão foi indeferido (ID 90542625).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se, preliminarmente, pelo indeferimento liminar do pedido ou pelo não conhecimento da revisão criminal. No mérito, na hipótese de conhecimento, pugnou pela improcedência do pleito revisional (ID 47932334).

É o relatório.

À revisão.

VOTO

O pedido revisional deve ser integralmente conhecido.

Não é o caso de indeferimento liminar da revisão criminal, como pretendido pelo Ministério Público Federal.

Isto porque, embora o requerente tenha juntado as peças fora do prazo e tenha atendido de forma parcial ao despacho ID 12921927, é possível compreender a extensão dos argumentos defensivos.

Ademais, em consulta ao sistema processual desta Corte Regional, foi possível ter acesso ao voto vencedor proferido quando do julgamento da apelação interposta pela defesa.

Além disso, em sede preliminar, a Procuradoria Regional da República requer o não conhecimento da revisão criminal por ausência de qualquer das hipóteses previstas em lei.

Observo que, para o conhecimento da ação revisional, é suficiente a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

Assim, a questão suscitada pelo órgão acusatório consubstancia-se com o mérito e com ele será analisada a seguir.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada e passo a analisar o mérito da ação.

No mérito, o pedido de revisão é improcedente.

A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

Art. 621 - A revisão dos processos fúndos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto exposto da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A contrariedade ao texto exposto da lei penal e à evidência dos autos deve ser frontal e evidente.

Com efeito, a divergência de interpretação da norma não constitui fundamento do pedido revisional com base no artigo 621, inciso I, 1ª parte, do Código de Processo Penal. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.

A jurisprudência é no sentido de que não cabe revisão criminal com amparo em questão jurisprudencial controvertida nos tribunais: STJ, 5ª Turma, Resp n. 759.256/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02/02/2006.

Ademais, não cabe revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso I, 2ª parte, do Código de Processo Penal se a condenação estiver amparada em prova válida e consistente, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.

A ação revisional não constitui meio comum de impugnação de sentença equiparável à apelação e não se presta à reapreciação de prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau e em grau recursal pelo Tribunal.

Consta da denúncia que **Rogério Rosa** foi preso em flagrante por policiais civis, durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão em sua residência, no dia 03/09/2005, na posse de munições de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar e duas cédulas de cinquenta reais contrafeitas.

A defesa requer, de início, a desclassificação do delito previsto no artigo 16 da Lei nº 10.826/03 para aquele contido no artigo 12 da Lei nº 10.826/03.

Sem razão.

A Turma Julgadora, em sua maioria, concluiu pela manutenção da condenação do requerente pelo crime do artigo 16 da Lei nº 10.826/03 nos seguintes termos:

Relativamente ao crime de posse de munição de uso restrito, o artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 prevê como sendo crime a conduta de possuir munição de uso restrito, entretanto, não se observa de sua interpretação a exigência de que esta deve estar acompanhada da arma de fogo. Com efeito, a norma complementar tem o condão especificar quais artefatos (arma de fogo, acessórios e munição) devem ser considerados como sendo de uso restrito.

Desta feita, descabe a desclassificação para o delito previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03, uma vez que o crime de posse ilegal de munição de uso restrito é de perigo abstrato, não sendo exigível a munição esteja necessariamente acompanhada da arma de fogo para configurar a potencialidade lesiva. Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, deve ser mantida a condenação do réu como incurso no art. 16 da Lei nº 10.826/2003.

Aqui, deve ser mantida a condenação do revisionando pelo cometimento do delito de posse ou porte ilegal de munição de uso restrito. Com efeito, o simples fato de possuir munição de uso restrito caracteriza a conduta descrita no artigo 16 da Lei nº 10.826/03, por se tratar de crime de mera conduta ou de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva.

Desta forma, não se pode exigir que a munição esteja necessariamente acompanhada da arma de fogo para caracterizar a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelo agente.

Além disso, o revisionando pleiteia o reconhecimento da absolvição pelo crime de moeda falsa.

Sem razão.

O órgão fracionário manteve a condenação do revisionando pela prática do delito estabelecido no artigo 289, §1º, do Código Penal com os seguintes fundamentos:

No tocante ao crime de moeda falsa, entendo que a falsidade das cédulas apreendidas foi confirmada pelo exame pericial acostado aos autos, que foi conclusivo no sentido de que as cédulas espúrias são passíveis de enganar o "homem médio".

Cumprir esclarecer que, não obstante os Peritos tenham constatado a ausência de vários elementos essenciais nas cédulas apreendidas, fato que os levou a concluir serem estas espúrias, deve-se ter em mente que esses profissionais estão habituados e treinados a verificar as minúcias que apontam a falsidade da moeda, sendo relevante para o caso, que a cédula apreendida possuía características outras que façam com que possa ser tomada como autêntica pelo "homem médio", como bem observaram os Peritos, não havendo que se falar em contradição no laudo pericial.

Não se aplica o princípio da insignificância em razão do bem jurídico tutelado pela norma, que é a fé pública na autenticidade da moeda corrente, independente do valor em dinheiro ou quantidade, não havendo que se falar, portanto, em ofensa mínima ao bem jurídico protegido pelo fato do valor da compra ser de valor irrisório, tendo em vista a evidente potencialidade lesiva.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional, "in verbis":

"I - O bem jurídico tutelado pela norma incriminadora (artigo 289 §1º, do CP) é a fé pública, de sorte que não se apura o dano em razão do valor da cédula ou dos bilhetes, mas sim pela potencialidade lesiva de ofensa à fé pública e à segurança na circulação monetária. II - Tratando-se de crime contra a fé pública, afigura-se inaplicável o princípio da insignificância. (...)" (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, HC 200703000051954/SP, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:30/03/2007 PÁGINA: 516, Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

Desta forma, comprovada a materialidade do crime de moeda falsa.

Os elementos de prova coligidos aos autos no transcorrer da instrução criminal atestam a autoria do delito narrado na peça acusatória.

Configurado o dolo pelo conhecimento prévio da falsidade das cédulas guardadas e introduzidas em circulação bem como a potencialidade lesiva.

Mantida a condenação pelo cometimento do crime descrito no artigo 289, §1º, do CP.

De fato, a materialidade do delito do artigo 289, §1º, do Código Penal foi comprovada pelo laudo pericial, que atestou que as cédulas apreendidas em poder do requerente eram inautênticas.

Ainda, a negativa de autoria lançada pelo requerente em Juízo é dissonante do conjunto probatório e contrária a prova testemunhal produzida. Note-se que **Rogério Rosa**, em momento algum, indicou o nome completo ou o endereço da pessoa de "Jeferson", que teria lhe entregue as munições ou do indivíduo que teria lhe passado o dinheiro falso.

Além disso, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa, tendo em vista que o bem jurídico protegido pela norma penal é a fé pública, de modo que é irrelevante o valor da cédula apreendida ou a quantidade de notas encontradas em poder do agente.

O pequeno valor das notas falsas introduzidas em circulação não é apto a quantificar o prejuízo resultante da prática delitativa, a ponto de caracterizar a mínima ofensividade da conduta e consequente exclusão da tipicidade por aplicação do princípio da insignificância.

Desse modo, deve ser mantida a condenação do revisionando pela prática do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal.

O revisionando requer, também, a aplicação da pena privativa de liberdade e de multa no mínimo legal, bem como o cumprimento da pena no regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Note-se que as penas foram fixadas na sentença e mantidas em sede de apelação de forma justa e proporcional.

A pena-base do delito de moeda falsa foi fixada no mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, reprimenda que se tornou definitiva na ausência de atenuantes, agravantes, causas de diminuição e de aumento.

Por sua vez, a pena-base do crime de posse ou porte ilegal de munição de uso restrito também foi aplicada em seu patamar mínimo de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a qual se tornou definitiva à míngua de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição e de aumento.

Reconhecido o concurso material de crimes, as penas foram somadas, pelo que resultaram 6 (seis) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Além disso, a sentença firmou entendimento de que o cumprimento das penas de posse de munição e de moeda falsa aplicadas dar-se-iam em regime semiaberto. Foi determinado ainda que seria incabível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

A pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva, nos termos do artigo 33, § 2º, *caput*, do Código Penal.

Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) a espécie de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (artigo 33, *caput*, CP); b) a quantidade de pena aplicada (artigo 33, § 2º, alíneas *a, b e c*, CP); c) caracterização ou não da reincidência (artigo 33, § 2º, alíneas *b e c*, CP); e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (artigo 33, § 3º, CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do revisionando (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto.

No particular, a pena concretamente aplicada (6 anos de reclusão) autoriza a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

De outro turno, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante da quantidade de pena aplicada, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Note-se que o requerente, ao alegar contrariedade à lei e às provas dos autos, pretende uma reanálise de fatos já julgados. Contudo, suas alegações não foram minimamente comprovadas.

Não verifico a alegada contrariedade, uma vez que a decisão está firmada no princípio do livre convencimento motivado do juiz e não se presta a revisão criminal a rever julgamentos estabelecidos com base em critérios razoáveis e penas fixadas dentro dos parâmetros legais.

Pelo exposto, verifica-se que o conjunto probatório foi exaustivamente examinado pela Turma Julgadora desta Corte Regional. Todos os julgadores, portanto, deram à prova dos autos interpretação aceitável e ponderada, não havendo fundamento para a desconstituição do decreto condenatório.

Dessa forma, a defesa não demonstrou a contrariedade ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos e nem há provas da inocência do revisionando, fundamentos aptos a ensejar a revisão da sentença condenatória. Deve, pois, ser mantida a condenação pela prática dos crimes previstos no artigo 289, § 1º, do Código Penal e no artigo 16 da Lei nº 10.826/03.

Ante o exposto, **conheço da revisão criminal e julgo o pedido improcedente.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. GUARDA DE MOEDA FALSA. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ARTS. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 16 DA LEI Nº 10.826/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSITIVO. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.

1. É suficiente, para o conhecimento da ação revisional, a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.
2. A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas.
3. A contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, como fundamento da revisão criminal (art. 621, I, CPP), deve ser frontal e evidente.
4. Revisão criminal conhecida e improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer da revisão criminal e julgar o pedido improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019415-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: POSTAL SAUDE - CAIXA DE ASSISTENCIA E SAUDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: MARIA DA PENHA PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MONIQUE DE GODOY APARECIDO - SP374520
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019415-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: POSTAL SAUDE - CAIXA DE ASSISTENCIA E SAUDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: MARIA DA PENHA PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MONIQUE DE GODOY APARECIDO - SP374520
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSTAL SAÚDE – CAIXA DE ASSISTÊNCIA E SAÚDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS em face da r. decisão que, indeferiu parcialmente a petição inicial; deferiu parcialmente a tutela de urgência para que a autora continue no plano de saúde, em iguais condições e termos do titular, sem limitação temporal; e, devido ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que é entidade sem fins lucrativos e faz jus à concessão de gratuidade de justiça. Ademais, alega a ausência de preenchimento dos requisitos para a concessão de tutela de urgência, sob, dentre outros, o fundamento de que há legalidade do cancelamento do plano de saúde da beneficiária.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

O pedido de gratuidade de justiça foi indeferido, intimando-se a parte agravante para comprovar a regularização das custas, sob pena de não conhecimento do recurso.

A parte apresentou o comprovante de recolhimento das custas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019415-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: POSTAL SAUDE - CAIXA DE ASSISTENCIA E SAUDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: MARIA DA PENHA PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MONIQUE DE GODOY APARECIDO - SP374520
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

“Art. 300. **A tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.” (g.n.)

“Art. 311. **A tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.” (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravada de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, constata-se que a espera pelo julgamento definitivo do feito poderia ocasionar danos à saúde da parte agravada, eis que demonstrado que é pessoa idosa (com 70 anos), portadora de doenças e que necessita da manutenção do plano de saúde.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, constata-se a probabilidade do direito pleiteado, eis que observa-se subsunção do fato à norma jurídica. Com efeito, o artigo 31 da Lei n. 9.656/98 assegura o direito à manutenção do aposentado no plano de saúde em iguais condições às de quando o contrato de trabalho estava vigente, benefício que se estende ao seu cônjuge/pensionista, conforme prevê o artigo 31, parágrafo 2º, combinado com o artigo 30, parágrafo 3º, da mesma norma jurídica retrotranscrita:

"Art. 31. Ao aposentado que contribuir para produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assumo o seu pagamento integral.

[...]

§ 2º Para gozo do direito assegurado neste artigo, observar-se-ão as mesmas condições estabelecidas nos §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do art. 30."

"Art. 30. [...]

§ 3º Em caso de morte do titular, o direito de permanência é assegurado aos dependentes cobertos pelo plano ou seguro privado coletivo de assistência à saúde, nos termos do disposto neste artigo."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. MANTIDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se o pedido formulado pela agravada de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

2. No caso dos autos, constata-se que a espera pelo julgamento definitivo do feito poderia ocasionar danos à saúde da parte agravada, eis que demonstrado que é pessoa idosa (com 70 anos), portadora de doenças e que necessita da manutenção do plano de saúde. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, constata-se a probabilidade do direito pleiteado, eis que observa-se subsunção do fato à norma jurídica. Com efeito, o artigo 31 da Lei n. 9.656/98 assegura o direito à manutenção do aposentado no plano de saúde em iguais condições às de quando o contrato de trabalho estava vigente, benefício que se estende ao seu cônjuge/pensionista, conforme prevê o artigo 31, parágrafo 2º, combinado com o artigo 30, parágrafo 3º, da mesma norma jurídica retrotranscrita.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000979-59.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BENEDITO BORTOLETTO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA - SP209746-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000979-59.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BENEDITO BORTOLETTO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA - SP209746-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos parte autora, BENEDITO BORTOLETO (ID 122774860), contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (fls. 238/247):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO AFASTADA. CAUSA MADURA. ART. 1.013, §4º. DO CPC. MILITAR REFORMADO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM REGIME CELETISTA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVENTOS. REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE AO GRAU SUPERIOR HIERÁRQUICO. MP 2.215/2001. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO PROVIDO. PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1- *Apelação interposta pela parte autora, militar reformado, contra sentença (proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba que extinguiu o processo com resolução mérito, reconhecendo a prescrição de fundo de direito, nos termos do art. 487, II, do CPC, em relação ao pedido inicial para que fosse a UNIAO condenada a computar tempo de serviço anterior ao ingresso na Força Aérea Brasileira, em regime celetista, e, por conseguinte, ao pagamento da diferença de remuneração correspondente ao posto hierárquico superior: Condenado o autor no pagamento de honorários advocatícios a ré em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.*

2. *Dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo. Considerando que a passagem do militar do serviço ativo para a reserva remunerada ocorreu em 15.04.2010 e que a negativa da Administração em 22.02.2011, não há que falar em ocorrência da prescrição de fundo de direito no caso em análise, dada a propositura da presente ação em 06.11.2014. Prescritas apenas as parcelas eventualmente devidas e vencidas há mais de cinco anos da data do protocolo do requerimento administrativo.*

3. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da possibilidade de averbação de tempo de serviço no regime celetista ao tempo de serviço estatutário também em relação aos militares para fins de reserva remunerada: "Quando a Constituição determina que para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, tal disposição deve ser lida também para fins de reserva remunerada do militar, na medida em que não há razão lógica, sistemática ou teleológica para uma distinção que leve a uma interpretação restritiva do dispositivo constitucional (...)" (RMS 19.612/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009).*

4. *Direito à averbação do tempo de serviço prestado em regime celetista, reconhecido pelo INSS como trabalhado entre 07.02.1973 a 06.07/1973 e 11.07.1973 a 10.01.1974, conforme Certidão de Tempo de Contribuição juntada aos autos reconhecido.*

5. *A regra antes prevista no art. 50 da Lei n. 6.880/80, que assegurava aos militares a percepção de remuneração correspondente ao grau superior imediato quando da transferência para inatividade com mais de 30 (trinta) anos de serviço, foi alterada pela medida provisória supracitada (tendo como originária a MP 2.131, de 28.12.2000), que assim dispôs: Art. 34. Fica assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração.*

6. *Na hipótese, conforme se verifica do Título de Proventos da Inatividade do autor, somente à época da transferência para a reserva, ocorrida em 15.04.2010, é que o autor contava com 29 (vinte e nove) anos, 08 (oito) meses e 07 (setes) dias de serviço militar. Logo, ainda que o militar possuía direito à averbação do tempo de serviço trabalho do regime de celetista, tal averbação não repercuta no valor dos proventos de inatividade, porquanto somente completados 30 (trinta) anos de serviço após 29 de dezembro de 2000, prazo estabelecido no art. 34 da MP 2.215-10/2001.*

7. *Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos.*

8. *Provido o recurso do autor para afastar a prescrição de fundo de direito. Julgado parcialmente procedente o pedido inicial, com fulcro no art. 1.013, §4º, do CPC/2015.*

A parte autora alega a ocorrência de omissão e contradição no julgado, aduzindo fazer jus à averbação do tempo de trabalho celetista, perfaz, em 29 de dezembro de 2000, mais de 30 anos de serviço, bem como que busca somente auferir o direito que a lei garante, quando ainda em pleno serviço ativo. Alternativamente, pleiteia a conversão do julgamento em diligência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000979-59.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BENEDITO BORTOLETTO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA - SP209746-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados nos declaratórios.

É patente o intuito da parte de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DO VÍCIO APONTADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000614-97.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSANE BARBOZA VILELA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GUZZON - SP191317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000614-97.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSANE BARBOZA VILELA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GUZZON - SP191317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS contra acórdão de minha relatoria que, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015 e negou provimento à apelação, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS N.ºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. INTERESSE RECURSAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e/ou promoção funcional, respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80.*
2. *Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.*
3. *Rejeitada alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.*
4. *Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.*
5. *Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflète a inflação acumulada no período.*
6. *Apelação desprovida.*

A embargante alega a ocorrência de vício de omissão no decism colegiado, ao argumento que:

- a) omissão no que se refere à limitação dos efeitos financeiros retroativo a 01/01/2017, ao argumento que o artigo 39 da Lei nº 13.324/16 restringiu o pagamento dessa progressão com interstício de 12 meses somente a partir do dia 01/01/2017, não havendo que se falar em pagamento de qualquer retroativo anterior a essa data.
- b) sustenta a legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80, salientando que o tema em questão fora afetado como representativo de controvérsia pela TNU, no dia 21/03/2019, por meio do PUIL n. 5012743-46.2017.4.04.7102/RS (TEMA n. 206).

Concedida vista à embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, deixou transcorrer *in albis* o prazo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000614-97.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSANE BARBOZA VILELA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GUZZON - SP191317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compêlir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compêlir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos aclaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Registre-se que a questão da limitação dos efeitos financeiros não foi objeto de recurso por parte do INSS em suas razões de apelação.

Não obstante, por se tratar da superveniência de lei que rege a matéria, passo à sua análise.

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, repiso que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses de efetivo exercício, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 determinado o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos, anoto que como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei n. 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada, sem modificação no resultado do julgamento.

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Os embargos comportam acolhimento para sanar omissão na fundamentação quanto à análise do marco inicial da contagem do interstício e da limitação da condenação.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem modificação no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003564-53.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SYNTAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A, LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003564-53.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SYNTAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A, LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. ATUALIZAÇÃO DO INDEBITO. RECURSOS PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba. Precedentes.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

3. O indébito pode ser objeto de compensação, que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante do crédito vencido há mais de cinco anos. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

4. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

5. Apelação e Reexame Necessário parcialmente providos.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto aos princípios constitucionais da Diversidade da Base de Financiamento da Seguridade Social, da Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema, da Presunção de Constitucionalidade das Normas e o Princípio da Separação dos Poderes; quanto à aplicabilidade dos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 195, I, e 201, §11º da Constituição e arts. 214 do Decreto 3048 e 458 da CLT; bem como sobre a decisão do STF, no RE 565.160, que definiu a incidência de contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais do empregado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003564-53.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SYNTAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A, LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000264-19.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLASSE - BRASIL EMPRESA DE MINERACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA LEITE RIBEIRO - SP63457-A, SONIA WAICHENBERG - SP324224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000264-19.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLASSE - BRASIL EMPRESA DE MINERACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA LEITE RIBEIRO - SP63457-A, SONIA WAICHENBERG - SP324224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FGTS. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONTAS DOS EMPREGADOS. INEXIGIBILIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TRANSFERÊNCIA DE VALORES BLOQUEADOS. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Liquidada a dívida, não há razão para determinar a individualização pretendida, pois não é o objeto da execução fiscal. É inadequada a via processual para discussão de eventual descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes.

2. O MM Juiz da 1ª Vara Federal de Jundiá proferiu decisão nos autos da execução n. 0007729-79.2015.4.03.6128, autorizando a penhora no rosto dos autos do presente processo, solicitando a adoção de providências cabíveis para que se proceda a transferência da quantia.

3. Descabe, portanto, o levantamento do bloqueio e liberação dos valores à parte executada; inclusive, nada impede que os depósitos sejam transferidos aos autos do processo supramencionados, o que facilitará a administração judicial de tal garantia, considerando a extinção da presente execução.

4. Apelação parcialmente provida.

Alega, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo quanto à análise dos artigos de lei que regulam a obrigação da executada individualizar o débito pago às contas vinculadas do FGTS dos trabalhadores beneficiários. Requer o acolhimento dos embargos para que seja sanado o vício, emprestando ao recurso efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000264-19.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLASSE - BRASIL EMPRESA DE MINERACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA LEITE RIBEIRO - SP63457-A, SONIA WAICHENBERG - SP324224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026244-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: LEONOR DO CARMO REZENDE
Advogado do(a) AGRAVADO: MANASSES LOPES DE SOUSA - SP408368
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026244-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: LEONOR DO CARMO REZENDE
Advogado do(a) AGRAVADO: MANASSES LOPES DE SOUSA - SP408368
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela UNIÃO contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento desprovido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido, quanto aos requisitos para concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública (Lei nº 9.494/97, art. 1º e 2º-B) e quanto aos requisitos para a manutenção da pensão em favor da Autora que tem outra fonte de renda.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026244-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LEONOR DO CARMO REZENDE
Advogado do(a) AGRAVADO: MANASSES LOPES DE SOUSA - SP408368

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007334-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INTERLOG - SOUTH AMERICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO - PR73536
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007334-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INTERLOG - SOUTH AMERICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO - PR73536
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por INTERLOG – SOUTH AMERICA LTDA. contra r. decisão que não deu provimento ao agravo de instrumento.

A embargante aponta contradição no julgado vez que, embora tenha reconhecido parte da prescrição dos débitos cobrados, negou total provimento ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007334-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INTERLOG - SOUTH AMERICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO - PR73536
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes aclaratórios far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º do Código de Processo Civil - CPC.

Razão assiste à Embargante.

Os embargos declaratórios são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022/CPC), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

In casu, o julgamento apontado reconheceu que as dívidas ativas cujas competências reportam até 15/10/07 foram fulminadas pela prescrição, prosseguindo a execução fiscal quanto ao restante. Por outro lado, não acolheu o argumento de que os sócios devam ser excluídos do polo passivo da lide por decurso de quinquênio intercorrente, devendo ser mantido o redirecionamento.

Desta feita, entendendo sido acolhidas parcialmente as razões instrumentais, merece o recurso parcial provimento.

Ante ao exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** e **os ACOLHO** para fazer constar ao final do v. acórdão recorrido "Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários em parte, nos termos da fundamentação supra".

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ACOLHIDOS. retificação acórdão. agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

1. O julgamento dos presentes aclaratórios far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º do Código de Processo Civil - CPC. São cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022/CPC), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.
2. *In casu*, o julgamento apontado reconheceu que as dívidas ativas cujas competências reportam até 15/10/07 foram fulminadas pela prescrição, prosseguindo a execução fiscal quanto ao restante. Por outro lado, não acolheu o argumento de que os sócios devam ser excluídos do polo passivo da lide por decurso de quinquênio intercorrente, devendo ser mantido o redirecionamento.
3. Embargos declaratórios conhecidos e acolhidos para fazer constar ao final do v. acórdão recorrido "Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários em parte, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, CONHECEU DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e os ACOLHEU para fazer constar ao final do v. acórdão recorrido: Pelo exposto, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016025-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANA LUCIA GARZON - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS - SP237497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016025-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANA LUCIA GARZON - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS - SP237497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ana Lucia Garzon - ME contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DPU. HONORÁRIOS. SÚMULA 421/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A DPU é órgão federal, cujos recursos advêm do orçamento fiscal da União Federal. Portanto, não há falar em honorários a serem cobrados da mesma pessoa jurídica de direito público. (Súmula 421/STJ).*

2. *Agravo de Instrumento não provido.*

Alega, em síntese, que o v. acórdão incorreu em obscuridade quanto ao fato de que a Excelsa Corte já sinalizou pela necessidade de rediscussão do tema 134, ante a promulgação das Emendas Constitucionais 74/2013 e 80/2014, ambas posteriores à edição da súmula 421 do STJ, deixando assim de considerar o entendimento mais atualizado do STF sobre a condenação de ente federativo ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016025-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANA LUCIA GARZON - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS - SP237497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Sobre a matéria dos autos, é oportuno destacar recente julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DEFENSORIA PÚBLICA INTEGRANTE DO MESMO ENTE FEDERATIVO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/73. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 421 DO STJ. ENTENDIMENTO DOMINANTE NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 568 DO STJ. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.013/RJ (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJE de 22/06/2009) e do REsp 1.199.715/RJ (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE de 12/04/2011), ambos sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de não serem devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública, quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público à qual pertença ou que integre a mesma Fazenda Pública. 2. Esse entendimento prevalece mesmo após o advento das Emendas Constitucionais 74/2013 e 80/2014 e da Lei Complementar 132/2009, que deu nova redação ao inciso XXI do art. 4º da Lei Complementar 80/94, na medida em que "a atual redação do art. 4º, XIX, da LC 80/1994 não produz qualquer alteração no quadro analisado por esta Corte Superior, pois, desde o momento da criação do mencionado verbete sumular, teve-se em conta a autonomia funcional e administrativa do órgão. Além disso, o custeio de suas atividades continua sendo efetuado com recursos do Estado-membro ao qual pertence" 3. Recurso Especial não provido. (REsp 1786939/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJE 30/05/2019) – g.n.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. Sobre a matéria dos autos, é oportuno destacar a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp. n. 1786939/AM, publicado em 30.05.2019.
4. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004325-44.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DO SOCORRO DE ALMEIDA BRITO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA LIONELLO - SP201484-A, PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004325-44.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO DE ALMEIDA BRITO
Advogados do(a) APELANTE: RENATA LIONELLO - SP201484-A, PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos parte autora, MARIA DO SOCORRO DE ALEMIDA BRITO (ID 122798583), contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL. GDASS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DAS AVALIAÇÕES. INATIVIDADE INICIADA APÓS TERMO FINAL DA PARIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora, servidora pública federal aposentada, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial para condenar a autarquia previdenciária ao pagamento da GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - GDASS na mesma pontuação dos servidores da ativa. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado a causa atualizado (art. 85, § 3º, do CPC).

2. 3. Prescrição. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. A presente ação foi ajuizada em 08.08.2016, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 08.08.2011.

4. Até que fosse realizada a avaliação pela Administração, ocorreria uma disparidade entre as vantagens recebidas pelo servidor ativo e as percebidas pelos inativos, sendo tal assunto objeto de posicionamento da jurisprudência no sentido de que, em razão da equivalência das gratificações como GDATA/GDAP/GDASS, a aplicação das alíquotas deve ser isonômica entre ativos e inativos.

5. A partir da edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.38 e da Portaria INSS/PRES n. 397, publicadas no DOU de 23/04/2009, foram disciplinados os critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho individual e institucional dos servidores ativos integrantes da Carreira do Seguro Social, bem como as metas a serem atingidas no primeiro ciclo de avaliação institucional, que se realizou no período de 1º de maio a 31 de outubro de 2009.

6. A questão acerca do termo final da paridade da gratificação em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que se confirmou a tese de que o termo final é a data da homologação do resultado das avaliações ((ARE 962134 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 11-06-2018 PUBLIC 12-06-2018).

7. No caso, a autora aposentou-se em 05.2010 (Portaria INSS/SRH/GERÊNCIA EXECUTIVA/SANTOS/SP nº 46, de 12/05/2010, publicada no DOU nº 090 de 13.05.2010), portanto, após o termo final da paridade entre ativos e inativos para fins de percepção da GDASS, razão pela qual a pretensão da autora não merece acolhida.

8. Quanto à redução do valor das gratificações, como operada in casu, a Corte Suprema, reconheceu a repercussão geral e reafirmou, no julgamento do ARE 1.052.570-RG, a jurisprudência no sentido de que "A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos".

9. Apelação não provida.

A parte autora alega a ocorrência de omissão no julgado, aduzindo que Lei n. 13.324/2016 reconheceu após anos de discussões judiciais o direito pleiteado pela autora, tratando-se de hipótese prevista no art. 493, parágrafo único, do CPC, o que não foi apreciado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004325-44.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO DE ALMEIDA BRITO
Advogados do(a) APELANTE: RENATA LIONELLO - SP201484-A, PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDclno AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDclno AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDclno AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexiste o vício apontado nos declaratórios.

É patente o intuito da parte de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DO VÍCIO APONTADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001745-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAVARIAS.A

Advogados do(a) APELADO: VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001745-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAVARIAS.A

Advogados do(a) APELADO: VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão (ID 123209536), assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Apelação e remessa oficial não providas.

A União sustenta que o acórdão foi omissivo quanto aos fundamentos constitucionais e legais que autorizam a incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias. Alega, ainda, omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. Outrossim, requer o conhecimento e o provimento dos embargos de declaração para sanar as omissões no tocante às regras previstas nos artigos 97, 103-A, 195, I, "a" e §5º e art. 201, §11, da Constituição Federal, artigos 22, inciso I, 28, inciso I, e §9º, da Lei nº 8.212/91, e artigo 60, §3º, da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001745-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAVARIAS-A

Advogados do(a) APELADO: VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inerredível da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

E nem se alegue omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Todavia, cumpre salientar que o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

“Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, “os ganhos habituais do empregado a qualquer título”, com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126”

“Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)” ou “ganhos habituais do empregado, a qualquer título”. Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos.”

Inferre-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: “A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998.” No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB.-) - g.n.

Com efeito, o acórdão proferido por esta Primeira Turma está em absoluta consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

Ademais, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incoerentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000055-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ILKA LIBERTO DE VASCONCELOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILKA LIBERTO DE VASCONCELOS ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000055-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ILKA LIBERTO DE VASCONCELOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILKA LIBERTO DE VASCONCELOS ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra o acórdão assimmentado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SEPARAÇÃO DOS PODERES. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM. PERÍODO CELETISTA ANTERIOR AO RJU. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Apelação interposta pela União contra sentença que condenou o INSS converter o tempo de atividade especial, relativo ao período de 01.06.1981 a 11.12.1990, em tempo comum, revisando os proventos da aposentadoria da servidora, com pagamento das parcelas atrasadas desde setembro/2014, data da revisão administrativa da aposentadoria.*

2. *Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei. Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de revisão de aposentadoria com fundamento no princípio da isonomia, mas reconhecimento da conversão do tempo especial em comum com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.*

3. *A demanda versa sobre pedido revisão da aposentadoria voluntária com proventos proporcionais, com a conversão de tempo de serviço em atividade insalubre laborado como servidor público celetista para tempo comum, relativo a período anterior à Lei n. 8.112/90.*

4. *O STF firmou o entendimento em sede de repercussão geral no sentido de que o servidor público possui direito adquirido à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, referente ao período celetista anterior à instituição do regime jurídico único (RE 612358).*

5. *Quanto à conversão do tempo especial em comum no regime jurídico único do servidor público, a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a existência de direito à conversão do tempo de serviço prestado em atividades especiais no regime celetista, relativo a período anterior à transposição para o regime estatutário, para fins de aposentadoria pelo regime estatutário federal.*

6. *Súmula 66/TNU: O servidor público ex-celetista que trabalhava sob condições especiais antes de migrar para o regime estatutário tem direito adquirido à conversão do tempo de atividade especial em tempo comum com o devido acréscimo legal, para efeito de contagem recíproca no regime previdenciário próprio dos servidores públicos.*

7. *Alterada a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflète a inflação acumulada no período.*

8. *A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.*

9. *Quando a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo com o valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).*

10. *O art. 85, §11 do CPC prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.*

11. *Apelação do INSS. Apelação do autor parcialmente provida.*

Alega a embargante que o acórdão contém vício de obscuridade

Sustenta que "no que tange aos juros de mora, a partir de 2003, estes incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002, combinado com o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, sendo este percentual alterado para 0,5% ao mês somente após 30.06.2009, com a introdução da Lei nº 11.960/09. Ou seja, ao contrário do estipulado, o percentual dos juros moratórios se dá em 1% mês até 30.06.2009 e, após, em 0,5% ao mês".

Aduz ainda que "em relação aos sucumbenciais, no caso de acolhimento dos embargos de declaração ora opostos, o que se acredita, requer seja o INSS condenado ao pagamento honorários advocatícios no percentual máximo fixado em cada inciso do §3º do artigo 85 do Código de Processo Civil".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000055-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ILKA LIBERTO DE VASCONCELOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILKA LIBERTO DE VASCONCELOS ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006315-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADRIANO BALTAZAR TEGANI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ROSA DE MORAES - SP307338-A, DANIELA TAIS ARAUJO DE ATAÍDE MORAES - SP312826-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS - SP86568-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006315-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADRIANO BALTAZAR TEGANI
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ROSA DE MORAES - SP307338-A, DANIELA TAIS ARAUJO DE ATAIDE MORAES - SP312826-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS - SP86568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido nos termos do art. 487, I, do CPC, para o fim de condenar o réu ao pagamento do valor de R\$ 44.269,64, atualizados para fevereiro de 2018 (IDs 5116147 e 5116148), devendo este valor ser corrigido monetariamente desde referida data até seu efetivo pagamento, e acrescido de juros de mora desde a data da citação, tudo pelos indexadores previstos para as Ações Condenatórias em Geral constantes no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da execução do presente feito. Condenou o réu ao pagamento custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, observadas as disposições atinentes a gratuidade de justiça concedida.

A ação foi ajuizada pelo procedimento comum, pretende a autora a cobrança da importância de R\$ 44.269,64, atualizada por ocasião do efetivo pagamento, com a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios e demais despesas processuais. Alegou que a parte ré formalizou com a autora contratação de empréstimo, mediante utilização de cartão de crédito, conforme documentos que instruem a inicial, e que não adimpliu a dívida.

Em razões de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, a aplicação do CDC ao caso dos autos, requerendo que seja afastada a cobrança de juros capitalizados e da tarifa de abertura de crédito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006315-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ADRIANO BALTAZAR TEGANI
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ROSA DE MORAES - SP307338-A, DANIELA TAIS ARAUJO DE ATAIDE MORAES - SP312826-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS - SP86568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Capitalização de Juros e Anotismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros vencidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.
2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.
3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.
4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

No caso em tela, não há previsão de cobrança da TAC ou indicio de cobrança irregular. A apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares, não se sustentando o argumento de ausência de previsão para a capitalização de juros em frequência anterior à anual. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicar as cláusulas contratadas ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

III - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

IV - Caso em que não há previsão de cobrança da TAC ou indicio de cobrança irregular. A apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares, não se sustentando o argumento de ausência de previsão para a capitalização de juros em frequência anterior à anual. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicar as cláusulas contratadas ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010115-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: THERMOPRAT INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010115-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: THERMOPRAT INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THERMOPRAT INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA. em face da decisão interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada e deferiu o pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros via BACENJUD.

A parte agravante alega, em síntese, a necessidade de suspensão da execução fiscal, por se encontrar em recuperação judicial, com o levantamento da penhora efetuada nos autos. Sustenta a nulidade da CDA, por afronta ao devido processo legal em sede administrativa e ausência de cobrança amigável nos termos do artigo 21 do Decreto nº 70.235/72 e 54, § 1º, do Decreto nº 7.574/11.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Agravo interno interposto pelo agravante.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010115-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: THERMOPRAT INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da recuperação judicial

A respeito da matéria tratada nos autos, a Lei nº 11.101/2005 criou o instituto da recuperação judicial, visando, em última análise, permitir que sociedades empresárias que se encontrassem em estado de crise financeira pudessem superar as mencionadas dificuldades e prosseguir no desenvolvimento de suas respectivas atividades econômicas.

A norma em destaque estabelece em seu artigo 6º que o deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta a suspensão das ações e execuções singulares que eventualmente tramitem em face da empresa recuperanda, expressando, assim, a chamada universalidade do juízo responsável pela recuperação judicial. Excetuam-se, porém, da regra legal, as ações de execução fiscal que por expressa previsão do § 7º do mencionado dispositivo não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a possibilidade de concessão de parcelamento de débito fiscal.

Observemos o dispositivo legal:

"Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...) "

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. (...) "

A respeito do tema, o Código Tributário Nacional estabelece, em seu artigo 187, que:

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. "

Por sua vez, o artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais assim preceitua:

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento. "

Sendo assim, o processo de recuperação judicial tem o condão de suspender todas as execuções que tramitem contra a sociedade empresária recuperanda, exceto a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública, a qual não se sujeita ao concurso de credores.

Entretanto, a jurisprudência pátria tem relativizado a aplicação do § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, tendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento de que é do juízo em que se processa a recuperação judicial a competência para promover os atos de execução do patrimônio da empresa, ainda que em execução fiscal. Pois, à luz do art. 47 da Lei nº 11.101/2005 e considerando o objetivo da recuperação judicial, que é a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a atribuição de exclusividade ao juízo universal evita que medidas expropriatórias possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. IMPROPRIEDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. O entendimento esposado pela Corte a quo está em consonância com a orientação do STJ, no sentido de que, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa ou excluam parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o seguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras". 4. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 1505290/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 22/05/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA DETERMINAR QUE, NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL, O JUÍZO DA VARA DO TRABALHO ABSTENHA-SE DE PRATICAR ATOS EXECUTÓRIOS QUE IMPORTEM NA CONSTRIÇÃO OU ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA SUSCITANTE E DESIGNAR O JUÍZO DE DIREITO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA DECIDIR, EM CARÁTER PROVISÓRIO, AS MEDIDAS URGENTES. CONFLITO EM QUE SE DISCUTE A DESTINAÇÃO DO PATRIMÔNIO DE EMPRESA SOB RECUPERAÇÃO. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO, PRECEDENTES. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, DEVENDO-SE, TODAVIA, SUBMETTER A PRETENSÃO CONSTRITIVA DIRECIONADA AO PATRIMÔNIO DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL AO JUÍZO UNIVERSAL, ENTENDIMENTO PERFILHADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. EXEGESE QUE NÃO ENSEJA INFIRINGÊNCIA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Considerando que a controvérsia gira em torno da destinação do patrimônio de empresa sob recuperação judicial, e não sobre a definição da competência para o processamento de execução fiscal, o conflito deve ser processado e julgado pela Segunda Seção, nos termos do art. 9º, § 2º, IX, do RISTJ. Precedentes. 2. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito da Segunda Seção desta Corte de Justiça, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial não tenha, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais, na dicção do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. 3. A exegese ora adotada de modo algum encerra violação ao Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, notadamente porque não se procedeu à declaração de inconstitucionalidade, mas sim à interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes da Segunda Seção do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no CC 136.040/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJE 19/05/2015)

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o deferimento do processamento de recuperação judicial não é capaz de suspender, por si só, as execuções fiscais. Contudo, nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial devem ser obstados enquanto mantida essa condição. 3. Não há falar em afronta ao art. 97 da Constituição Federal, pois, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidir-lhe sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição, o que não ocorreu no caso dos autos. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJE 06/05/2015)

Destarte, o caminho apontado pelo Superior Tribunal de Justiça é manter em atividade a execução fiscal até o momento que chegar à fase de alienação de bens ou apreensão de dinheiro da empresa em recuperação, deixando ao Juiz de Direito da recuperação judicial o poder de decidir a respeito da destinação patrimonial dos bens da empresa executada.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPATIBILIZAÇÃO DAS REGRAS E PRINCÍPIOS. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL E ALIENAÇÃO DE ATIVOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. INEXISTÊNCIA. 1. A execução fiscal não se suspende com o deferimento da recuperação judicial, todavia, fica definida a competência do Juízo universal para dar seguimento aos atos constritivos ou de alienação. Jurisprudência atual e consolidada do STJ. 2. Não há violação do art. 97 da Constituição Federal ou desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF quando se interpreta o art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005, considerando-se o princípio da preservação da empresa. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no CC: 124052 SP 2012/0174142-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 22/10/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJE 18/11/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E FALIMENTAR. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO DA RECUPERANDA. SUCESSÃO DE ÔNUS E OBRIGAÇÕES. ATOS DE EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1- A partir da edição da Lei 11.101/2005, é competente o juízo da recuperação judicial para a prática de atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que se relacionem a créditos apurados em outros órgãos judiciais, bem como para decidir acerca da responsabilidade da recuperanda pelo pagamento de importâncias a que foram condenadas sociedades alegadamente integrantes de um mesmo grupo econômico. 2- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo - SP" (STJ, CC_201202416207 - Ministro(a) Nancy Andrighi - DJE data: 15/04/2014)

Com tais considerações, o pleito recursal deve ser parcialmente provido, somente para determinar o prosseguimento da execução fiscal, suspendendo-se os atos que impliquem na constrição ou expropriação dos bens da devedora.

Da nulidade da CDA

A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. § 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas viva à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILÍDIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF. 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados. 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT. 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação. 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria. 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia. 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração. 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91. 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender.

Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam à disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, *in verbis*:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente. 2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, *in verbis*: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico." 3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748/SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005) 4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, *litteris*: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente." 5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado. 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Por outro lado, a parte agravante deixou de demonstrar as alegações de cerceamento de defesa e descumprimento do devido processo legal no âmbito administrativo.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para suspender os atos que impliquem na constrição ou expropriação dos bens da devedora, **restando prejudicado o agravo interno interposto**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DOS ATOS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O fato da sociedade empresária encontrar-se em recuperação judicial não impede o prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, que, como visto, não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

II. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de execução patrimonial e alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial.

III. Sendo assim, o caminho apontado pelo Superior Tribunal de Justiça é manter em atividade a execução fiscal até o momento que chegar à fase de alienação de bens ou apreensão de dinheiro da empresa em recuperação, deixando ao Juiz de Direito da recuperação judicial o poder de decidir a respeito da destinação patrimonial dos bens da empresa executada.

IV. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

V. Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescente-se, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam à disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

VI. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles. Por outro lado, a parte agravante deixou de demonstrar as alegações de cerceamento de defesa e descumprimento do devido processo legal no âmbito administrativo.

VII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para suspender os atos que impliquem na constrição ou expropriação dos bens da devedora, restando prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019839-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
AGRAVADO: ADAUTO DE JESUS PALMEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019839-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
AGRAVADO: ADAUTO DE JESUS PALMEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator): Opõe a parte agravante Embargos de Declaração em face de acórdão contrário às suas pretensões, ementado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. COBERTURA SECURITÁRIA DECORRENTE DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1 – Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, indeferindo o pedido de ingresso na Caixa Econômica Federal, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.
- 2 – Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS. O Superior Tribunal de Justiça nos EDcl no REsp 1091363/SC estabeleceu premissas para o reconhecimento do interesse da CEF em relação às ações relativas ao FCVS: **apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, uma vez que nessas situações presente está a possibilidade de comprometimento do FCVS.**
- 3 – *No caso*, não há qualquer prova acerca do financiamento e do respectivo ramo securitário que o contrato está vinculado.
- 4 – As cópias das consultas ao cadastro nacional de mutuários – CADMUT, trazidas pela recorrente e anexadas à inicial deste instrumento, resultaram todas negativas.
- 5 – Além da ausência de qualquer elemento probatório indicativo do interesse da CEF somam-se provas que apontam em sentido contrário à pretensão recursal, tendo em vista que a ausência de registro no CADMUT é demonstrador da inexistência de contrato vinculado ao ramo público e com cobertura do FCVS.
- 6 – Apenas a manifestação da parte de que há interesse da CEF, existindo provas que demonstram o contrário, não é suficiente para justificar a intervenção de terceiro que deve ser amparada por prova segura que corrobore o quanto alegado.
- 7 – Inexistência de interesse da Caixa Econômica Federal em intervir na lide. Agravo não provido.

Sustenta que o julgado incorreu em omissão e contradição por “não reconhecer o dever em manter o processo tramitando na Justiça Federal como a Caixa Econômica Federal no polo passivo da lide, posto que, conforme documentos acostados aos autos a própria Caixa manifestou seu interesse”.

Aduz que no “documento nº 86977968 – Outras peças (VOLUME 5 PART 2), folha 21 de 54” a Caixa econômica manifestou possuir interesse em intervir no feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019839-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
AGRAVADO: ADAUTO DE JESUS PALMEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgrG na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgrG no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgrG no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos” (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgrG no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem “o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão” (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgrG no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a “insatisfação” do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgrG nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Decisão omissão para fins de embargos de declaração é aquela que não se pronuncia "a) sobre um pedido de tutela jurisdicional; b) sobre fundamentos e argumentos relevantes lançados pelas partes (art. 489, §1º, IV); c) sobre questões apreciáveis de ofício pelo magistrado, tenham ou não tenham sido suscitadas pela parte" (Curso de Processo Civil, Vol. 3, Fredir Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, 15ª ed. JusPodivm, 2018, p. 298).

Por seu turno, contradição para efeitos de embargos de declaração caracteriza-se pela existência de pontos conflitantes em um mesmo julgado, onde de uma afirmação inicial decorra uma conclusão antagônica.

Nenhum dos vícios são verificados no julgado embargado.

Vale frisar que não basta a parte afirmar possuir interesse em intervir na lide. É dever de quem alega comprovar o interesse jurídico para tanto.

E no caso, conforme bem explicitado no acórdão embargado, não restou demonstrado o interesse da Caixa em intervir na lide.

Neste aspecto, relevante destacar trecho do voto da Exma. Ministra Nancy Andrighi no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363-SC:

"...Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603). Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide. Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico. Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.(...)"

Assim, a alegação da parte embargante de que o julgado é omissivo e contraditório por não se atentar à manifestação de interesse da Caixa é totalmente inócua, revestindo de nítido caráter procrastinatório e, também, da utilização abusiva dos embargos de declaração como fito de obter novo julgamento da matéria e reverter decisão que lhe é desfavorável.

Portanto, desprovidas de qualquer substância as alegações de omissão e contradição.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração para, no mérito, rejeita-los.

Diante do evidente caráter procrastinatório dos embargos, consistente na alegação de vícios inexistentes, aliada à pretensão de modificação do pedido do recurso, ferindo a boa-fé e o dever de lealdade processual, com fulcro no § 2º, do art. 1.026 do CPC, aplico à embargante multa que estabeleço no montante de 1% do valor atualizado da causa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS PROCRASTINATÓRIOS E ATENTATÓRIO À BOA-FÉ. APLICAÇÃO DE MULTA NOS TERMOS DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1 – Embargos de declaração opostos em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento.

2 – Decisão omissão para fins de embargos de declaração é aquela que não se pronuncia "a) sobre um pedido de tutela jurisdicional; b) sobre fundamentos e argumentos relevantes lançados pelas partes (art. 489, §1º, IV); c) sobre questões apreciáveis de ofício pelo magistrado, tenham ou não tenham sido suscitadas pela parte" (Curso de Processo Civil, Vol. 3, Fredir Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, 15ª ed. JusPodivm, 2018, p. 298).

3 – Por seu turno, contradição para efeitos de embargos de declaração caracteriza-se pela existência de pontos conflitantes em um mesmo julgado, onde de uma afirmação inicial decorra uma conclusão antagônica.

Nenhum dos vícios são verificados no julgado embargado.

4 - Vale frisar que não basta a parte afirmar possuir interesse em intervir na lide. É dever de quem alega comprovar o interesse jurídico para tanto. E no caso, conforme bem explicitado no acórdão embargado, não restou demonstrado o interesse da Caixa em intervir na lide.

5 – A alegação da parte embargante de que o julgado é omissivo e contraditório por não se atentar à manifestação de interesse da Caixa é totalmente inócua, revestindo de nítido caráter procrastinatório e, também, da utilização abusiva dos embargos de declaração como fito de obter novo julgamento da matéria e reverter decisão que lhe é desfavorável.

6 – Embargos de declaração rejeitados.

7 - Diante do evidente caráter procrastinatório dos embargos, consistente na alegação de vícios inexistentes, aliada à pretensão de modificação do pedido do recurso, ferindo a boa-fé e o dever de lealdade processual, com fulcro no § 2º, do art. 1.026 do CPC, aplico à embargante multa que estabeleço no montante de 1% do valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para, no mérito, rejeita-los e diante do evidente caráter procrastinatório dos embargos, consistente na alegação de vícios inexistentes, aliada à pretensão de modificação do pedido do recurso, ferindo a boa-fé e o dever de lealdade processual, com fulcro no § 2º, do art. 1.026 do CPC, aplicou à embargante multa que estabeleceu no montante de 1% do valor atualizado da causa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017872-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARCOS OLIVEIRA DAMASCENO

Advogados do(a) APELANTE: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017872-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS OLIVEIRA DAMASCENO
Advogados do(a) APELANTE: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A
APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por MARCOS OLIVEIRA DAMASCENO contra sentença que julgou improcedente os pedidos de condenação da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN a reduzir sua jornada de trabalho, nos termos do art. 1º da Lei nº 1.234/50, e de efetuar o pagamento de horas extras, condenada a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela o autor requerendo a reforma da sentença para que a demanda seja julgada procedente, para ser declarado o direito ao enquadramento na legislação pertinente art. 1º da Lei nº 1.234/50, com jornada de 24 horas semanais, e, consequentemente o pagamento das horas extras praticadas nos últimos cinco anos contados da propositura da ação, por conta da imposição da jornada de 40 horas semanais, bem como reflexo do pagamento das férias, 13º salário, gratificações e adicionais. Argumenta que:

a) o autor é lotado na autarquia federal CNEN (COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR) e desenvolve as suas atividades nas instalações radioativas e nucleares do órgão conveniado IPEN (INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGÉTICAS E NUCLEARES DE SP), labora no setor Centro de Química e Meio Ambiente e tem como atividades diretas e habituais, dentre outras: "testar novos métodos de micropartículas de Citrato de Ítrio, finalizar a etapa de caracterização química (A. elem., IR) e comparar a distribuição granulométrica por três técnicas (espalhamento de luz, difração a laser e difusão de partículas"; "acompanhamento do inventário de materiais nucleares";

b) o autor percebe, conforme disposições legais, dentre elas o art. 1º da Lei 1.234/50 e o art. 12 da Lei 8.270/91, a gratificação por trabalhos com Raio-x ou substâncias radioativas, o adicional de irradiação ionizante e tem direito a férias semestrais de vinte dias, não cumuláveis;

c) nos termos do artigo 1º da Lei n. 1.234/50, o regime máximo para o exercício de suas atividades é de 24 horas semanais de trabalho;

d) as Lei n. 8.112/90 e n. 9.691/93 não revogaram Lei n. 1.234/50, pois a Lei 8.112/90 fixou jornada de trabalho genérica, ressaltando no parágrafo 2º do artigo 19 da lei 8.112/90 a duração de trabalho menor estabelecidas em leis especiais, como o de servidores públicos estatutários sujeitos à exposição à radiação ionizante, e a Lei n. 8.691/93 e seus anexos trata do plano de carreira e vencimentos, o que não envolve a jornada de trabalho dos servidores;

e) é devido o pagamento das horas extras excedentes, nos termos do artigo 73 da Lei 8.112/90, sem a limitação constante no artigo 74, pois as horas pleiteadas foram efetivamente trabalhadas.

Com as contrarrazões do CNEN, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017872-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS OLIVEIRA DAMASCENO
Advogados do(a) APELANTE: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A
APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Tempesivo o recurso, dele conhecido.

Da prescrição

Conforme dispõe o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescidos)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009. A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007, págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010, pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010, págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Assim, tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, estão prescritas apenas as parcelas precedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ, tal como ponderado no pedido do autor na inicial e reforçado na sentença apelada.

Nesse passo, proposta a ação em 20.08.2018, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20.08.2013.

Da jornada de trabalho

A questão posta a deslinde refere-se ao direito à redução da jornada de trabalho de 40 horas para 24 horas ao servidor público que opera com Raio X e substância radioativa ionizante, nos termos da Lei n. 1.234/50.

Conforme os documentos anexados aos autos, o autor cumpria expediente de 40 horas semanais, tendo ingressado no serviço público em 14.07.2005 e no CNEN em 12.11.2010.

Consoante formulário de informações sobre trabalho em área restrita (FITAR), a atividade e área de trabalho do servidor é de "laboratório de pesquisa e desenvolvimento com manuseio e utilização de materiais radioativos ou fontes de radiação ionizante".

O Plano de Trabalho Individual do servidor, referente ao período de 2013 a 2018 descreve as metas individuais a serem alcançadas no ciclo avaliativo, dentre elas:

- projeto RMB: participação na separação e purificação do Mo-99 de fissão;
- projeto RMB: produção de Mo-99 e outras atividades;
- finalização da fase de estudos e montagem de arranjos piloto em bancada: simulação do tratamento de gases de dissolução do processo de produção 99Mo; - interligação das etapas de purificação do 99Mo (colunas cromatográficas); - estudo complementar de sublimação do 99Mo; - estudo de recuperação e purificação do 131I como subproduto do processo 99Mo;
- novos estudos abrangendo outros radionucléides e seus respectivos radiofármacos: - Estudo da síntese e caracterização do citrato de ítrio. - Estudo de tamanho dos agregados coloidais de cit. Y.
- testar novos métodos de preparação de micropartículas de citrato de ítrio, finalizar a etapa de caracterização química (A. elem., IR) e comparar a distribuição granulométrica por três técnicas (espalhamento de luz, difração a laser e difusão de partículas);
- interligar 3 etapas cromatográficas por mangueiras, válvulas e bombas, obter o perfil de descontaminação de Zr, Te; Ru e I, elevar o percentual final de recuperação de MO (> 80%) e I (> 60%). (Projeto RMB)

- dar continuidade ao desenvolvimento do sistema e metodologia de recuperação do Iodo por destilação (>50%), reduzir o tempo de processo (<2h) e perdas (projeto RMB)
- desenvolvimento de coluna de retenção de gás Hidrogênio (preparação de partículas de óxido de cobre sobre grãos de zeólita), metodologia de testes eficiência (projeto RMB)
- Acompanhamento do inventário de materiais nucleares

Como se observa, conforme narrado na inicial, as atividades exercidas pelo Autor englobam atuação direta e habitual com raios x, substâncias radioativas e fontes de irradiação.

Neste ponto, a parte ré alega que a jornada de trabalho de servidores públicos está regida na Lei 8.112/90; que a Lei n. 1.234/50 não foi recepcionada pela Constituição Federal; que a Lei n. 8.691/93 enquadrou os servidores em regime de 40 horas semanais; que o autor ingressou na CNEN com jornada de 40 (quarenta) horas semanais e desde então trabalha em mencionada jornada; o art. 19 da Lei n. 8.112/90 estabelece a jornada de trabalho dos servidores em 40 horas semanais.

Quanto à jornada de trabalho dos servidores públicos em geral, dispõe a Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91:

"Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais".

Considerados os danos que a radiação causa à saúde, a Lei n. 1.234/50 conferiu regulamentação específica aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de modo não esporádico e nem ocasional, estabelecendo direitos e vantagens.

Referida legislação previu, em seu artigo 1º, que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; bem como gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento:

Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;

b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;

c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.

(...)

Art. 4º Não serão abrangidos por esta Lei:

a) os servidores da União, que, no exercício de tarefas acessórias, ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional;

b) os servidores da União, que, embora enquadrados no disposto no artigo 1º desta Lei, estejam afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições, salvo nos casos de licença para tratamento de saúde e licença a gestante, ou comprovada a existência de moléstia adquirida no exercício de funções anteriormente exercidas, de acordo com o art. 1º citado.

(...)

A Lei 7.394, de 29.10.1985 que regulou o Exercício da Profissão de Técnico em Radiologia, estabeleceu a jornada de trabalho de 24 horas semanais para os Técnicos em Radiologia, conceituando-se como tal todos os Operadores de Raios X:

Art. 14 - A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por esta Lei será de 24 (vinte e quatro) horas semanais.

O Decreto n. 92.790, de 17.06/1986, regulamentou a Lei 7.394/85 que regula o exercício da profissão de Técnico em Radiologia estabeleceu no artigo 30:

Art. 30. A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por este decreto será de vinte e quatro horas semanais.

Como se verifica da legislação de regência supracitada, para os servidores da União civis e autarquias, quando expostos a raios x e radiações ionizantes, a jornada máxima de trabalho prevista é de 24 horas semanais.

Registre-se a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não há que se falar em revogação da Lei n. 1.234/20 pela Lei n. 8.112/90, por se tratar de lei especial, a teor do artigo 19, §2º, desta:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR FEDERAL. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. GRATIFICAÇÃO DE TRABALHO COM RAIOS-X. CUMULAÇÃO. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. PRECEDENTES STJ. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia posta a deslindar na verificação do direito à Gratificação por trabalho com Raio-X, a redução da jornada de trabalho, direito a exames médicos periódicos e o direito ao pagamento da horas extras decorrentes da redução da jornada de trabalho.

2. Ao caso, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 06/12/2011, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 16/12/2006, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida.

3. Alegam os autores que após a vigência da Orientação Normativa nº 03 de 17/06/2008, a Administração vedou o recebimento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação de Raio-X, no entanto, tal cumulação não encontra vedação legal, ante a natureza jurídica distinta das referidas vantagens.

4. Inicialmente, cumpre destacar a diferença entre o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação de Raio-X, eis que, ambas possuem natureza jurídica distintas. Acerca do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Raio-X, estabelece o art. 12, § 1º e § 2º, da Lei nº 8.270/1991. Por sua vez, o adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993.

5. O Decreto de nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, dispõe sobre a concessão de gratificação por atividades com Raios-X ou substância radioativas, estabelece os requisitos para a percepção da referida gratificação.

6. Da leitura dos dispositivos, pode-se concluir que o Adicional por Irradiação Ionizante é retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores, independentemente do cargo ou função que exercam.

7. Por sua vez, a Gratificação de Raio-X é retribuição específica, devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, se encontrem expostos ao risco de radiação, daí a natureza jurídica distinta entre elas. Desta maneira, observa-se que a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação por Trabalhos com Raios-X.

8. A vedação prevista no § 1º, do art. 68 da Lei nº 8.112/1990, atine, tão-somente, à opção por um dos adicionais a que, porventura, o servidor teria direito, quais sejam, o de insalubridade ou o de periculosidade. Em nada contrariando a possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raio-X, assim, não há se falar em qualquer violação ao princípio da legalidade. Precedentes STJ.

9. No caso dos autos e do exame dos documentos acostados, os autores são servidores federais ocupantes de cargo de supervisão de radioproteção do CNEN e exercem suas atividades junto a fontes de radiação, conforme Declarações de Trabalho expedidas pelo próprio órgão demandado, às fls. 83, fls.151 e fls. 204, o que significa dizer que, a própria parte ré reconheceu que os autores trabalham com exposição a substâncias radioativas.

10. Nos termos da legislação específica vigente, de rigor a redução da jornada ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho, o controle permanente e individual de cada servidor que deverão ser submetidos a exames médicos a cada 6 meses.

11. Também não carece de reforma a sentença em relação ao pleito de pagamento de horas extraordinárias trabalhadas, superiores a 24 (vinte e quatro) horas semanais, observada a prescrição quinquenal, nos termos fundamentados no voto.

12. Os consectários foram delimitados da seguinte forma: -a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no montante por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

13. Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1931799 - 0022392-59.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ART. 1º DA LEI N.º 1.234/50. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, in verbis: "Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;".

2. Por outro lado, não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o seu art. 19, § 2º.

3. No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o ora agravado é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e exerce suas atividades laborativas no Centro de Reator de Pesquisas do IPEN, com exposição diária à radiação ionizante, razão pela qual percebe o Adicional de Irradiação Ionizante.

4. Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50, restando configurado o fumus boni iuris. Com relação ao periculum in mora, também este se encontra presente, tendo em vista que a exposição à radiação prejudica a saúde e a integridade física da parte agravada.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589979 - 0019311-93.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO A RAIOS-X. LEI 1.234/50. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. LIMITAÇÃO DA JORNADA SEMANAL A VINTE E QUATRO HORAS. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS.

A natureza do adicional e a da gratificação são distintas, e nada há na legislação pertinente no sentido da proibição do recebimento de ambos os benefícios.

Com a publicação da MP nº 106, de 20 de novembro de 1989, convertida na Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, a Gratificação de Raio-X teve o percentual reduzido para 10% (dez por cento), nos termos do artigo 2º, § 5º, inciso V.

A exposição habitual e permanente ao agente agressivo oriundo dos equipamentos de Raios-x permite ao agente beneficiar-se da redução semanal da jornada de trabalho.

Por restar demonstrado o exercício de atividade ligada à exposição permanente ao elemento radioativo, faz jus o demandante à limitação na jornada de trabalho em 24 horas semanais, tal como previsto na citada lei. Se a Administração Pública impõe uma jornada superior à fixada em Lei, as horas trabalhadas a mais devem ser indenizadas.

Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1733778 - 0009645-77.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES OPERADORES DE RAIOS-X. JORNADA SEMANAL REDUZIDA. LEI 1.234/50. Aplicável a Lei 1.234/50, que estabelece, em seu artigo 1º, que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. A mens legis é no sentido de proteger a saúde dos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de forma habitual e permanente, independentemente da qualificação profissional. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EMAC 00254080520084036301/SP, 1ª Turma, Relator Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j, 18/12/2012, e-DJF3 DATA: 30/01/2013).

No mesmo sentido, posicionaram-se as demais Cortes Regionais:

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CNEN. DIREITO A JORNADA DE 24 HORAS SEMANAIS. LEI 1.234/50. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. Remessa necessária e apelação cível interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora ao exercício do limite laboral de 24 (vinte e quatro) horas semanais, previsto na Lei 1.234/50, enquanto exposta a substâncias radioativas, bem como para condenar a ré, CNEN, ao pagamento retroativo das horas extras que excederam o limite legal, e as diferenças sobre outras verbas sobre as quais repercutam. 2. O trabalho com raio-x e substâncias radioativas é reconhecidamente insalubre e, diante disso, faz jus o trabalhador a condições especiais como a redução da jornada de trabalho, bem como o adicional de insalubridade, nos termos do art. 1º da Lei 1.234/50. Para ter direito a tais benefícios basta que opere aparelhos de raio-x, não existindo a necessidade de provar a insalubridade desse material. Tais conclusões também servem para o servidor público. 3. Assim, enquanto o trabalhador estiver no exercício de cargo e/ou funções com esse prejudicial, qual seja, operação de aparelhos de risco, tem o direito a receber a "gratificação" inerente, assim como exercer a jornada prevista em legislação específica, in casu, 24 horas semanais, nos termos do art. 1º da Lei 1.234/50, devendo o tempo excedente ser caracterizado como hora extra, com reflexos nas demais verbas constitucionalmente garantidas, razão que enseja a manutenção da sentença. 4. No tocante à correção monetária, em recente decisão, o Superior Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870947, e, apreciando o tema 810 da repercussão geral, afastou a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, razão pela qual não merece ser acolhida a irrisignação da apelante. Assim sendo, deve ser mantida a sentença recorrida por seus próprios termos. 5. Remessa necessária e apelação desprovidas. Honorários majorados de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: Decidem os membros da 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, na forma do voto do Relator: 1 Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2018 (data do julgamento). ALCIDES MARTINS Desembargador Federal Relator

(Apelação / Reexame Necessário 0084871-66.2015.4.02.5101, Desembargador(a) Federal ALCIDES MARTINS, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, e-DJF2 DATA:27/08/2018 PAGINA:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RAIOS-X. EXPOSIÇÃO HABITUAL. COMPROVAÇÃO. JORNADA SEMANAL REDUZIDA E PAGAMENTO DE HORAS EXCEDENTES. DIREITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a pretensão deduzida trate de relação jurídica de trato sucessivo, como no quinquênio anterior à propositura da ação o postulante sequer ocupava o cargo cuja carga horária ora questiona, não há parcelas prescritas. 2. A jornada de trabalho dos servidores que operam diretamente com Raios-X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, rege-se pelo comando do art. 1º, "a", da Lei nº 1.234/50. 3. Hipótese em que a postulante acha-se lotada no Centro Regional de Ciências Nucleares da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, atendendo a emergências radiológicas, inspecionando as instalações radiativas e monitorando a área, percebendo em seus contracheques Gratificação de Raios-X e adicional de irradiação ionizante. 4. Demonstrada a exposição habitual e permanente da autora ao agente agressivo, faz jus à jornada de trabalho reduzida, tal como previsto no citado diploma. 5. Por estar sujeita a uma carga de trabalho semanal de 40 horas, conforme comprovado nos autos, há direito ao pagamento das horas excedentes trabalhadas. 6. Faz-se justo e razoável em face da singeleza e simplicidade da matéria trazida a juízo, o valor fixado pelo magistrado (dois mil reais), a título de honorários advocatícios. 7. Apelações e remessa oficial improvidas. UNÂNIME

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 11290 2009.83.00.009647-0, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::10/06/2011 - Página::212.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 1.234/50. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) PARA 24 (VINTE E QUATRO) HORAS SEMANAIS - PAGAMENTO HORAS EXTRAS QUE ULTRAPASSARAM A JORNADA SEMANAL MÁXIMA. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA AO TRABALHO (GDCT). MP 2.229-43/2001. EXTINÇÃO DA GDCT. CRIAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO VINCULADA AO DESEMPENHO (GDACT). JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A Lei 1.234/50 instituiu o regime máximo de vinte e quatro horas semanais aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, excluindo de sua abrangência, em seu art. 4º, os servidores que, no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, ficassem expostos à irradiação em caráter esporádico e ocasional, assim como aqueles afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições. 2. Conforme precedentes deste Tribunal, não houve revogação da referida lei pelo RJU, em razão de que os limites impostos à jornada de trabalho não excluem as situações acobertadas pela especialidade, cuja previsão sedia-se ainda mesmo na Lei n. 8.112/90, em seu parágrafo 2º do artigo 19. 3. No caso dos autos, houve o reconhecimento pela CNEN de que a parte autora trabalha exposta, de forma habitual e permanente, a substâncias radioativas prejudiciais à saúde, visto que, conforme se extrai da cópia dos contracheques, recebe adicional de irradiação ionizante, razão pela qual faz jus ao benefício previsto na Lei n. 1.234/50 4. Com a extinção da GDCT e a instituição da GDACT pela MP 2.048-26/2000, o Decreto 3.762/2001, ao regulamentá-la, ressalvou servidores que possuem carga horária regulamentada em lei específica, que é o caso dos que estão expostos permanente e habitualmente a raios x e radiação ionizante. Ou seja, a jornada de 40 horas semanais deixou de ser pressuposto para a percepção da gratificação e de constituir óbice ao cumprimento de jornada menor e, por consequência, de recebimento de horas extras, caso lhe seja exigido sobrejornada. 5. A correção monetária deve observar o regramento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, que fixou o IPCA-E como índice de atualização monetária a ser aplicado a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. 6. Quanto ao percentual de juros a ser aplicado, este deve observar os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 7. Apelação desprovida. Remessa obrigatória parcialmente provida para adequar a incidência de correção monetária e de juros de mora à atual orientação do STF, fixada no julgamento do RE 870.947/SE, como também fixação de honorários advocatícios no valor de 10% da condenação. 8. Adiantamento da tutela jurisdicional deferida. A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação da CNEN e deu parcial provimento à remessa obrigatória.

(AC 0044390-97.2004.4.01.3800, JUIZ FEDERAL CÉSAR AUGUSTO BEARSI, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:19/09/2018 PAGINA:.)

Não há que se falar que o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT no Regime de Trabalho de Dedicção Exclusiva implica na obrigação de prestar 40 horas semanais de trabalho.

Destarte, a mencionada Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT com Regime de Trabalho de Dedicção Exclusiva, instituída pela MP 1548-37, de 30.10.1997 (art. 15) e suas reedições e criada pela Lei n. 9.638, de 20.05.1998, foi revogada pela MP 2.048-26/2000, que instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT e pela MP 2229-43, de 06.09.2001 que reestruturou as carreiras da área de ciência e tecnologia.

O Decreto 3.762/2001, que regulamentou diversas gratificações de desempenho, dentre elas a GDACT, ressalvou servidores que possuem carga horária regulamentada em lei específica (artigo 15).

A MP 2229-43, de 06.09.2001 que reestruturou as carreiras da área de ciência e tecnologia e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT (art. 19), também ressalvou expressamente a jornada de trabalho para os cargos amparados por legislação específica (art. 5º), que é o caso dos que expostos permanente e habitualmente a raios x e radiação ionizante.

Deste modo, entendo que o autor faz jus à redução à jornada de trabalho nos moldes da Lei n. 1.234/50, sem redução dos vencimentos.

Do limite máximo de pagamento de horas extras por dia

Pede o autor o pagamento da totalidade das horas extras por ele efetivamente trabalhadas, considerado que o empregador é quem deveria respeitar o limite imposto pela legislação vigente e que as ordens de serviço comprovam labor em jornada muito superior.

Assiste razão aparte autora.

O artigo 74 da Lei n. 8.112/90 estipula o limite máximo de duas horas extra por jornada de trabalho.

Contudo, se o serviço foi realizado por determinação e com a ciência da Administração, é seu dever remunerar o servidor pelo eventual trabalho extraordinário, ainda que ultrapasse o limite máximo de duas horas por dia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração.

Nesse sentido, é a jurisprudência das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. ARTS. 73 E 74 DA LEI 8.112/90. Súmula 85 do STJ. Prescrição quinquenal reconhecida. O artigo 19 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais da União, lei 8112/90, dispõe que a carga horária máxima a que deve se sujeitar o servidor público é de 40 horas semanais. O direito ao pagamento das horas com remuneração acrescida de 50% do valor da hora normal é previsto pelo art. 73 da Lei 8112/90. Malgrado o art. 74 da Lei n. 8.112/90 estabeleça um limite quanto à prestação de serviço extraordinário, estando provado que o servidor trabalhou em período superior às duas horas máximas por jornada, configuraria enriquecimento ilícito da Administração, bem como violação ao princípio da boa-fé, se todo o trabalho extraordinário não viesse a ser devidamente remunerado. O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina ou das férias dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do caput do art. 41 da Lei n. 8.112/1990, que somente inclui as vantagens pecuniárias permanentes. Remessa oficial e Apelação a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0007496-07.2008.4.03.6103, Des. Fed. José Lunardelli, j. 15.10.13)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESCALA DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO. ADICIONAL DE HORA EXTRA DEVIDO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE RISCO LABORAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora o art. 74 da Lei n. 8.112/90 estabeleça um limite quanto à prestação de serviço extraordinário, estando provado que os demandantes trabalharam em período superior às duas horas máximas por jornada, configuraria enriquecimento ilícito da Administração, bem assim violação ao princípio da boa-fé, se todo o trabalho extraordinário não viesse a ser devidamente remunerado.

2. Se a Constituição Federal e a Lei 8.112/90 não impõem limite ao horário extraordinário a ser remunerado, Portarias e Resoluções expedidas pelo órgão público, ao qual o servidor presta serviços, não poderão fazê-lo. Precedentes (AC 199701000308372, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONCALVES DE CARVALHO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:01/06/2012 PAGINA:469; (AC 0115253-71.2000.4.01.0000 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, SEGUNDA TURMA, DJ p.21 de 03/05/2007).

(...)

(TRF1, AC 199801000801032, JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA: 26/10/2012 PAGINA: 523.)

Destarte, a norma de caráter protetivo não pode ser invocada em desfavor do servidor, especialmente quando a própria Administração determina que o servidor preste serviço além do limite estabelecido na lei.

Nesta esteira, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelo autor e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.

Quanto ao valor a ser indenizado, considerando que o autor foi efetivamente remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais, valor este que deverá ser apurado em liquidação de sentença, com fulcro no art. 509 do NCP.

Dessa forma, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Juros de mora e correção

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regida pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1º-F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.205.946/SP. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Repetitivo), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11). 2. "Nessa esteira, tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n. 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11). 3. "É possível fundamentar decisões desta Corte com base em arestos proferidos em sede de recurso especial repetitivo - art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução n. 08 do Conselho Nacional de Justiça -, ainda que esses (...) não tenham transitado em julgado" (AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/9/10). 4. A questão sobre a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09 foi afastada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, acórdão pendente de publicação. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1374862/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/05/2012).

Desta sorte, os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e b) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009.

Quanto à correção monetária, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Acrescente-se que a determinação é de observância ao RE 870.947/SE, de modo que eventual alteração promovida pelo E. STF na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios em sede deste recurso extraordinário também deverá ser ponderada na fase de execução.

Tampouco há se falar em sobrestamento do trâmite processual, pois inexistente qualquer determinação neste sentido em razão da repercussão geral reconhecida no recurso extraordinário referido.

Das verbas de sucumbência

Custas ex lege.

Considerada a procedência do pedido do autor, inverte o ônus sucumbencial, para condenar o réu/apelado ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, observado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

Do dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para julgar totalmente procedente o pedido inicial, a fim de condenar o CNEN a reduzir a jornada de trabalho do autor para 24 horas semanais, sem redução dos vencimentos, bem como a pagar a totalidade das horas extras por ele prestadas, observada a prescrição quinquenal, bem como para condenar o CNEN ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. LEI N. 1.234/50. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente os pedidos de condenação da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN a reduzir sua jornada de trabalho, nos termos do art. 1º da Lei nº 1.234/50, e de efetuar o pagamento de horas extras, condenada a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.
2. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento. Inteleção da Súmula 85 STJ.
3. Conforme os documentos anexados aos autos, o autor cumpria expediente de 40 horas semanais no IPEN. As atividades exercidas pelo Autor englobam atuação direta e habitual com raios x, substâncias radioativas e fontes de irradiação.
4. A Lei n. 1.234, de 14.11.1950, que conferiu vantagens aos servidores civis e militares que operam com raios-x e substâncias radioativas estabeleceu a jornada máxima de trabalho de 24 horas, além de gratificação e férias semestrais.
5. O artigo 74 da Lei n. 8.112/90 estipula o limite máximo de duas horas extra por jornada de trabalho. Contudo, se o serviço foi realizado por determinação e com a ciência da Administração, é seu dever remunerar o servidor pelo eventual trabalho extraordinário, ainda que ultrapasse o limite máximo de duas horas por dia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração.
6. Nesta esteira, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelo autor e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.
7. Considerando, ainda, que o autor foi efetivamente remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais.
8. Forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
9. Recurso do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para julgar totalmente procedente o pedido inicial, a fim de condenar o CNEN a reduzir a jornada de trabalho do autor para 24 horas semanais, sem redução dos vencimentos, bem como a pagar a totalidade das horas extras por ele prestadas, observada a prescrição quinquenal, bem como para condenar o CNEN ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000599-67.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MRM PONTA DO SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO TEBECHERANE HADDAD - SP207911-A, ARNALDO TEBECHERANE HADDAD FILHO - SP283325-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000599-67.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MRM PONTA DO SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO TEBECHERANE HADDAD - SP207911-A, ARNALDO TEBECHERANE HADDAD FILHO - SP283325-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MRM Ponta do Sol Empreendimentos Imobiliários Ltda. – ME contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, concedeu a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, para desbloqueio da conta bancária de titularidade da empresa, e determinou a emenda da inicial, para inclusão da ex-sócia Aline Valdez Santana no polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o caso não comportaria litisconsórcio necessário, de maneira que a inclusão da ex-sócia no polo passivo da ação movida contra a instituição financeira acarretaria indevida ampliação subjetiva da lide.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000599-67.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MRM PONTA DO SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, consigno que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça encerrou a discussão acerca da natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, concluindo pelo que denominou *taxatividade mitigada*, o que implica, em síntese, a possibilidade de impugnação imediata de decisões interlocutórias via agravo de instrumento, ainda que fora das hipóteses arroladas pelos incisos do mencionado dispositivo.

Todavia, essa possibilidade é excepcional, devendo estar restrita aos casos nos quais se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A emulação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

No caso dos autos, verifico haver urgência que justifique a imediata insurgência pela via do agravo de instrumento.

Com efeito, a questão cinge-se à ilegalidade do bloqueio da conta corrente de titularidade da agravante pela instituição financeira. A celeuma envolvendo os sócios não é objeto da lide, embora integre o contexto no qual a medida foi tomada pela instituição financeira.

Não se caracteriza, portanto, o litisconsórcio necessário, sendo indevida a inclusão da ex-sócia no polo passivo da ação movida contra a instituição financeira.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a determinação de emenda da inicial para inclusão de Aline Valdez Santana no polo passivo da ação originária.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. BLOQUEIO DE CONTA CORRENTE DE TITULARIDADE DA EMPRESA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO: NÃO CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.

1. É possível a impugnação imediata de decisões interlocutórias via agravo de instrumento, ainda que fora das hipóteses arroladas pelos incisos do mencionado dispositivo. Todavia, essa possibilidade é excepcional, devendo estar restrita aos casos nos quais se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Precedente.

2. A questão cinge-se à ilegalidade do bloqueio da conta corrente de titularidade da agravante pela instituição financeira. A celeuma envolvendo os sócios não é objeto da lide, embora integre o contexto no qual a medida foi tomada pela instituição financeira.

3. Não se caracteriza o litisconsórcio necessário, sendo indevida a inclusão da ex-sócia no polo passivo da ação movida contra a instituição financeira.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para afastar a determinação de emenda da inicial para inclusão de Aline Valdez Santana no polo passivo da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016379-05.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: OLÍMPIO DE MELO ALVARES JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, CAROLINE CAIRES GALVEZ - SP335922-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003135-81.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: H.M.P. SERVICOS E SALVADOS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: KARINA ALVES SILVA FRANCA - SP368643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003135-81.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: H.M.P. SERVICOS E SALVADOS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: KARINA ALVES SILVA FRANCA - SP368643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta por H. M. P. Serviços e Salvados - Eireli - EPP em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, que aderiu ao Parcelamento Especial de Regularização Tributária - PERT nos termos do artigo 3º, inciso I, da MP nº 783/2017. Posteriormente, a referida medida provisória foi convertida na Lei nº 13.496/17, a qual trouxe novas modalidades de parcelamento mais benéficas ao contribuinte. Pleiteia, assim, a migração do plano de parcelamento aderido para o contido no artigo 3º, inciso II, alínea b e § único, inciso II, da Lei nº 13.496/17, tendo em vista o princípio constitucional da isonomia, bem como a previsão de retroatividade da lei nas hipóteses do artigo 106 do CTN. Outrossim, sustenta a possibilidade de migração, consoante previsão do artigo 4º, § 5º, da Portaria PGFN nº 690/17.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003135-81.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: H.M.P. SERVICOS E SALVADOS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: KARINA ALVES SILVA FRANCA - SP368643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017, "abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei", nos termos do § 2º do art. 1º da norma em apreço.

O programa prevê diversas possibilidades de quitação dos débitos, tanto de forma parcelada, como à vista, nos moldes da previsão do artigo 3º da referida Lei.

A parte impetrante aderiu, em 25/09/2017, ao parcelamento previsto no artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 783/2017, para pagamento da dívida inscrita em dívida ativa em até 120 prestações mensais.

O texto legal do artigo 3º da MP nº 783/2017 assim estabelecia:

Art. 3º No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao PERT poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º, inscritos em Dívida Ativa da União, da seguinte forma:

I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado:

(...)

Não obstante, a Lei nº 13.496/2017, resultante da conversão da MP nº 783, de 2017, além de manter o sistema de parcelamento, alterou as condições e ampliou o prazo para adesão, o que resultou em condições mais benéficas aos contribuintes.

Nessa esteira, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no exercício de sua competência regulamentar, instituiu balizas para a migração do parcelamento original para o atual através da Portaria nº 1.032/2017, que, dentre outras providências, incluiu os §§ 4º e 5º ao artigo 4º da Portaria 690/2017, que regulamenta o programa de parcelamento, para estabelecer a transposição automática dos requerimentos formulados sob a égide da Medida Provisória nº 783/2017 para os equivalentes da Lei nº 13.496/2017, bem assim para franquear aos interessados oportunidade para migração para modalidades novas, resultantes das modificações introduzidas pelo Congresso Nacional durante o processo legislativo de conversão da medida provisória em lei ordinária.

Eis a dicação do ato administrativo regulamentar:

Art. 4º A adesão ao Pert ocorrerá mediante requerimento a ser realizado exclusivamente por meio do sítio da PGFN na Internet, no endereço <http://www.pgfn.gov.br>, no Portal e-CAC PGFN, opção 'Programa Especial de Regularização Tributária', disponível no menu 'Benefício Fiscal', no período de 1º de agosto a 14 de novembro de 2017. (Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 1052, de 31 de outubro de 2017)

[...]

§ 4º As adesões realizadas durante a vigência da Medida Provisória nº 783, de 2017, serão automaticamente ajustadas ao disposto no art. 3º. (Incluído(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017)

§ 5º Enquanto não realizado o procedimento previsto no parágrafo anterior, os optantes poderão efetuar a migração para as modalidades previstas na Lei nº 13.496, de 2017, mediante acesso ao e-CAC PGFN. (Incluído(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017)

Assim sendo, os interessados em experimentar situação jurídica de vantagem proporcionada pela lei de conversão da medida provisória puderam fazê-lo no interregno previsto na portaria emanada do órgão de representação judicial da Fazenda Nacional, mediante requerimento de migração. Os resignados com as condições originárias migraram automaticamente para o equivalente da Lei nº 13.496/2017.

Conclui-se, portanto, que o contribuinte tem o direito de migrar de modalidade no parcelamento do PERT por ocasião da conversão da MP nº 783/2017 na Lei nº 13.496/2017.

Ademais, não seria razoável que os contribuintes cujo passivo tributário foi parcelado nos termos da Medida Provisória em tela fossem excluídos das novas condições de parcelamento. Tanto que o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 13.496/2017, expressamente prevê que o PERT abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos (...).

Ora, se os contribuintes com parcelamento ativo podem migrar para o PERT, com maior razão os contribuintes com parcelamento ativo no próprio PERT podem migrar de modalidade e assim adequar sua adesão às condições mais favoráveis previstas na lei de conversão.

Portanto, deve ser concedida a segurança para permitir a migração dos débitos previdenciários para o parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/2017.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte impetrante**, nos termos da fundamentação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 783/2017. ADEÇÃO. CONVERSÃO DA MP Nº 783/2017 NA LEI Nº 13.496/2017. NOVAS MODALIDADES DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO. PORTARIA Nº 690/2017. RECURSO PROVIDO.

I. O Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017, "abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei", nos termos do § 2º do art. 1º da norma em apreço.

II. A parte impetrante aderiu, em 19/09/2017, ao parcelamento previsto no artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 783/2017, para pagamento da dívida inscrita em dívida ativa em até 120 prestações mensais.

III. Não obstante, a Lei nº 13.496/2017, resultante da conversão da MP nº 783, de 2017, além de manter o sistema de parcelamento, alterou as condições e ampliou o prazo para adesão, o que resultou em condições mais benéficas aos contribuintes.

IV. Nessa esteira, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no exercício de sua competência regulamentar, instituiu balizas para a migração do parcelamento original para o atual através da Portaria nº 1.032/2017, que, dentre outras providências, incluiu os §§ 4º e 5º ao artigo 4º da Portaria nº 690/2017, que regulamenta o programa de parcelamento, para estabelecer a transposição automática dos requerimentos formulados sob a égide da Medida Provisória nº 783/2017 para os equivalentes da Lei nº 13.496/2017, bem assim para franquear aos interessados oportunidade para migração para modalidades novas, resultantes das modificações introduzidas pelo Congresso Nacional durante o processo legislativo de conversão da medida provisória em lei ordinária.

V. Assim sendo, os interessados em experimentar situação jurídica de vantagem proporcionada pela lei de conversão da medida provisória puderam fazê-lo no interregno previsto na portaria dimanada do órgão de representação judicial da Fazenda Nacional, mediante requerimento de migração. Os resignados com as condições originárias migraram automaticamente para o equivalente da Lei nº 13.496/2017.

VI. Conclui-se, portanto, que o contribuinte tem o direito de migrar de modalidade no parcelamento do PERT por ocasião da conversão da MP nº 783/2017 na Lei nº 13.496/2017.

VII. Ademais, não seria razoável que os contribuintes cujo passivo tributário foi parcelado nos termos da Medida Provisória em tela fossem excluídos das novas condições de parcelamento. Tanto que o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 13.496/2017, expressamente prevê que o PERT abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos (...).

VIII. Ora, se os contribuintes com parcelamento ativo podem migrar para o PERT, com maior razão os contribuintes com parcelamento ativo no próprio PERT podem migrar de modalidade e assim adequar sua adesão às condições mais favoráveis previstas na lei de conversão

IX. Apelação da parte impetrante a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003315-57.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE FRANCISCO MORENO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: DAVI DO VALLE ADAMO - SP286089-A
APELADO: COMANDO DA AERONÁUTICA, ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003315-57.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE FRANCISCO MORENO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: DAVI DO VALLE ADAMO - SP286089-A
APELADO: COMANDO DA AERONÁUTICA, ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por José Francisco Moreno Júnior em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora argumenta, que foi considerado apto no último teste de aptidão, pelo que pleiteia a reforma da sentença para que seja considerado apto no curso de formação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003315-57.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE FRANCISCO MORENO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: DAVI DO VALLE ADAMO - SP286089-A
APELADO: COMANDO DA AERONÁUTICA, ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega o autor que o edital do curso de formação não considerou as datas de aplicação dos testes de aptidão física regulamentadas pela Força Aérea Brasileira, tendo em vista que no último TACF, aplicado entre os meses de setembro e outubro de cada ano, o apelante melhorou o seu desempenho, sendo considerado apto.

Em relação à data de apresentação do TACF para ser considerado apto à matrícula no curso, Portaria DIRAP nº 1.243/3H11, de 9 de março de 2017 (ID nº 107528887), o autor foi inicialmente cogitado a participar da seleção, sendo que para ser considerado habilitado ao curso, o militar deveria apresentar todos os documentos exigidos na norma que regulamenta o curso (ICA 39-20) de acordo com um cronograma pré-estabelecido.

De acordo com esse cronograma, a entrega da documentação no setor de pessoal deveria ocorrer até a data de 01/09/2017, o qual procederia à conferência dos documentos e elaboraria a relação de militares selecionados e não selecionados à matrícula. No caso do apelante, este foi considerado não selecionado por não ter apresentado o resultado apto no último TACF.

Ainda conforme os documentos juntados aos autos, verifica-se que o setor de pessoal foi orientado a considerar como último TACF para o processo seletivo de cabos do ano de 2017, o 1º TACF realizado no mesmo ano (2017 – ID nº 107528885 e nº 107528889).

Dessa forma, no caso do apelante, no 1º TACF do ano de 2017 (ID nº 107528886) ele foi considerado “apto com restrição”, o que não o qualificava para matrícula no processo seletivo, sendo que somente no 2º TACF daquele ano é que foi considerado “apto” (ID nº 107528873), portanto fora do prazo estipulado para apresentação dos documentos.

E como bem analisado na r. sentença recorrida:

“Esclareceu a União que o autor, no 1º Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF) do ano de 2017, apresentou o resultado APTO COM RESTRIÇÃO (AR), o qual foi publicado no Boletim nº 52 de 18/07/2017, e que, de acordo com as regras do Comando da Aeronáutica, o resultado apto com restrição (AR) não confere ao candidato o direito à habilitação para matrícula no CFC. Tal asserção pode ser confirmada pelo teor do documento de fls.696 (ID 4565601).

Ainda, de acordo com os esclarecimentos da ré e com o teor do documento de fls.705/706 (4565604), o resultado do último Teste de Avaliação de Condicionamento Físico – TACF exigido pelo edital era o 1º TACF de 2017 (realizado em fevereiro de 2017) e não o 2º TACF de 2017 (realizado em 15/09/2017, ou seja, posteriormente à data designada para apresentação da documentação no Setor de Pessoal da Organização Militar pelo S1 cogitado).

Apenas à guisa de esclarecimento, com exceção dos cadetes, alunos e estagiários, para os demais militares o 1º TACF deve ser realizado entre fevereiro/março e o 2º TACF em setembro/outubro em todas as Organizações do Comando da Aeronáutica, de acordo com a regulamentação dos citados Testes de Avaliação de Condicionamento Físico, delimitada na ICA 54-1/2011 do Ministério da Defesa/Comando da Aeronáutica.

Ora, o fato de o autor ter obtido resultado satisfatório de desempenho físico no 2º TACF (realizado em 15 de setembro de 2017, ou seja, posteriormente à data designada para apresentação da documentação pelo cogitado, que era 01 de setembro daquele ano) não lhe conferiria o direito de, no bojo de recurso contra a decisão de inabilitação, buscar alterar as regras do certame (o qual, quanto a este ponto, havia delimitado, por meio do próprio cronograma traçado, que o TACF a ser considerado seria o 1º de 2017), o que o colocaria em posição diferenciada em relação aos demais candidatos que, pelo mesmo motivo, também foram considerados inabilitados ao CFC de 2017.

Inferir-se que o pleito recursal voltado à admissão do 2º TACF como válido para fins de seleção à habilitação à matrícula no referido Curso objetivou justamente suprir a deficiência deixada pelo resultado do 1º TACF, que não lhe permitiria, de todo modo, ante a vedação contida no item 2.7.3.1, "p" da ICA 39-20/2016, habilitar-se ao CFC, como desejado, diante da restrição de condicionamento físico verificada naquela ocasião.

Admitir que o 2º TACF de 2017 teria de ser aceito pela Comissão responsável pelo processo seletivo em questão para suprir o resultado desfavorável obtido no 1º TACF estaria em contrariedade aos princípios e regras que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, notadamente os princípios constitucionais da isonomia e da moralidade administrativa (artigos 5º, inciso I, e 37, caput, da CF/88), privilegiando o autor em detrimento de outros candidatos que também não foram considerados habilitados à matrícula no CFC (estaria ele sendo autorizado a escolher o TACF que melhor lhe apossasse), em completa violação às regras reguladoras do certame.

Deveras, impõe-se concluir que à data estabelecida para a apresentação dos documentos o autor não reunia os requisitos necessários para habilitação no concurso em igualdade de condições com os demais candidatos. O caso é, assim, de improcedência do pedido." (ID nº 107528924)

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF. INTERESSE DE AGIR. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA ENTREGA DE EXAME PELO CANDIDATO. REPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n.

283 do Supremo Tribunal Federal.

III - O edital é a lei interna do concurso público, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.

IV - O pleito para a entrega dos exames do impetrante fora do prazo, no caso em tela, caracteriza quebra da isonomia sem razão que a justifique, uma vez que todos os candidatos submeteram-se às mesmas regras, as quais se mostraram claras e inequívocas.

V - Não ofende qualquer direito líquido e certo o ato administrativo que tornou sem efeito a nomeação e posse de candidato que não preencheu os requisitos exigidos no instrumento convocatório.

VI - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Agravo Interno improvido." (AgInt no RMS 34.254/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, baseando-se nos termos do Código de Processo Civil, pelo que deve ser mantido.

Ademais, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Considerando que ao autor foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. CURSO FORMAÇÃO. APRESENTAÇÃO DOCUMENTOS FORA DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. PRAZOS NO EDITAL. APELAÇÃO NEGADA.

1. Alega o autor que o edital do curso de formação não considerou as datas de aplicação dos testes de aptidão física regulamentadas pela Força Aérea Brasileira, tendo em vista que no último TACF, aplicado entre os meses de setembro e outubro de cada ano, o apelante melhorou o seu desempenho, sendo considerado apto.
2. Em relação à data de apresentação do TACF para ser considerado apto à matrícula no curso, Portaria DIRAP nº 1.243/3HI1, de 9 de março de 2017, o autor foi inicialmente cogitado a participar da seleção, sendo que para ser considerado habilitado ao curso, o militar deveria apresentar todos os documentos exigidos na norma que regulamenta o curso (ICA 39-20) de acordo com um cronograma pré-estabelecido.
3. De acordo com esse cronograma, a entrega da documentação no setor de pessoal deveria ocorrer até a data de 01/09/2017, o qual procederia à conferência dos documentos e elaboraria a relação de militares selecionados e não selecionados à matrícula. No caso do apelante, este foi considerado não selecionado por não ter apresentado o resultado apto no último TACF.
4. Ainda conforme os documentos juntados aos autos, verifica-se que o setor de pessoal foi orientado a considerar como último TACF para o processo seletivo de cabos do ano de 2017, o 1º TACF realizado no mesmo ano (2017).
5. Dessa forma, no caso do apelante, no 1º TACF do ano de 2017 ele foi considerado "apto com restrição", o que não o qualificava para matrícula no processo seletivo, sendo que somente no 2º TACF daquele ano é que foi considerado "apto", portanto fora do prazo estipulado para apresentação dos documentos.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: TREETECH SISTEMAS DIGITAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por TREETECH SISTEMAS DIGITAIS LTDA. contra a decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada em sede de mandado de segurança impetrado, em razão da pandemia da COVID-19, visando à concessão de moratória fiscal em relação a tributos federais.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, (i) o estado de calamidade pública e a possibilidade de concessão de moratória, com base na Portaria MF n.º 12 de janeiro de 2012; (ii) a possibilidade de concessão de moratória fiscal, nos termos dos arts. 152 a 155 do CTN; (iii) princípio da função social da empresa.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, de imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não estão presentes os requisitos legais.

Com efeito, verifica-se que o fundamento da decisão recorrida para o indeferimento da liminar foi a inaplicabilidade à hipótese da Portaria GM/MF nº 12, de 20/01/2012. De acordo com o MM. Juiz *a quo*:

“A Portaria MF 12, de 2012, de fato, contém previsão que suspende para o último dia do 3º mês subsequente o prazo para pagamentos de tributos federais administrados pela RFB e pela PGFN devidos pelos sujeitos passivos domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública.

Todavia, o suporte fático do ato normativo, cuja aplicabilidade é pretendida, é essencialmente diverso daquele verificado no momento atual, em que ao invés da verificação de crise pontual, o que se verifica é um impacto mundial e generalizado, que não se encerra na perspectiva sanitária, mas segue também para além das fronteiras dos sistemas jurídico e econômico.

(...)

Dessa forma, ao contrário do que se infere da sustentação do impetrante, a Portaria MF 12/2012 não encerra uma cláusula geral aplicável a toda e qualquer situação em que decretado o estado de calamidade pública. E mesmo que assim fosse, sequer se pode inferir do ordenamento jurídico autorização para que o Ministro de Estado assim procedesse por sponte própria, sem fundamento de validade em norma jurídica de competência, não se prestando o genérico art. 66 da Lei n. 7.450/85 a essa finalidade.”

De fato, a referida norma legal não tem aplicação na hipótese. Com efeito, o art. 1º da Portaria nº 12, de 2012, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada (necessariamente) a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona. Além do que, tem como requisitos objetivos várias situações, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

Mencionada Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes localizados em municípios específicos, em estado de calamidade localizada, um prazo maior para honrar com suas obrigações tributárias.

Trata-se de situações recorrentes, como o histórico de enchentes e desmoronamentos causados pelo excesso de chuvas em determinados períodos do ano.

O estado de calamidade a que se refere mencionada Portaria projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

A situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial. Nesse caso, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes.

E criação de exceção para que contribuintes de alguns municípios atingidos por calamidade pública possam ter os prazos de vencimento de tributos prorrogados tem impacto reduzido quando comparada e à extensão a contribuintes de todo o País.

Em outras palavras, não é hipótese de aplicação analógica da referida Portaria dada a distinção dos aspectos fáticos subjacentes.

Além disso, conforme se depreende do art. 152 do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual tratará dos requisitos, prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos, etc.

Em síntese, não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, adodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de moratórias sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Defiro o pedido de justiça gratuita.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001515-73.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANE REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001515-73.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS contra acórdão de minha relatoria que, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015 e negou provimento à apelação, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. INTERESSE RECURSAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Remessa necessária e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e/ou promoção funcional, respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80.*
- 2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.*
- 3. Rejeitada alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.*
- 4. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.*
- 5. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.*
- 4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.*
- 5. Remessa não conhecida. Apelação desprovida.*

A embargante alega a ocorrência de vício de omissão no decisum colegiado, ao argumento que:

- omissão no que se refere à limitação dos efeitos financeiros retroativo a 01/01/2017, ao argumento que o artigo 39 da Lei nº 13.324/16 restringiu o pagamento dessa progressão com interstício de 12 meses somente a partir do dia 01/01/2017, não havendo que se falar em pagamento de qualquer retroativo anterior a essa data.
- sustenta a legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80, salientando que o tema em questão fora afetado como representativo de controvérsia pela TNU, no dia 21/03/2019, por meio do PUIL n. 5012743-46.2017.4.04.7102/RS (TEMA n. 206).

Concedida vista à embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, deixou transcorrer *in albis* o prazo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001515-73.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Registre-se que a questão da limitação dos efeitos financeiros não foi objeto de recurso por parte do INSS em suas razões de apelação.

Não obstante, por se tratar da superveniência de lei que rege a matéria, passo à sua análise.

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, repise que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses de efetivo exercício, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 determinado o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos, anoto que como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redução dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei n. 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm condição de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem modificação no resultado do julgamento.

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Os embargos comportam acolhimento para sanar omissão na fundamentação quanto à análise do marco inicial da contagem do interstício e da limitação da condenação.
2. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
3. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
4. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
- 5 Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem modificação no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025942-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA CRISTINA ANTUNES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO MOREIRA FILHO - SP51128
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025942-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA CRISTINA ANTUNES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO MOREIRA FILHO - SP51128
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA CRISTINA ANTUNES DE ALMEIDA, em face de decisão que considerou satisfeita a obrigação em sede de cumprimento de sentença requerido em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF.

Sustenta a agravante, em síntese, que a mera alteração da titularidade do financiamento imobiliário nos sistemas internos da instituição financeira não implica o cumprimento da sentença transitada em julgado, pois não permite a transferência efetiva junto ao Registro de Imóveis, sendo necessário, para tanto, a elaboração de novo contrato.

Contraminuta ao recurso (Id104945853).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025942-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA CRISTINA ANTUNES DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a Agravante impetrou mandado de segurança visando a transferência de financiamento habitacional do apartamento onde mora, do nome de seu ex-marido para o seu, em virtude partilha realizada em sede do divórcio do casal.

A sentença concedeu a segurança para o fim de determinar à Caixa Econômica Federal – CEF que proceda a transferência da titularidade dos direitos e obrigações inerentes ao contrato de mútuo nº 803565850878 firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, para a impetrante MARIA CRISTINA ANTUNES DE ALMEIDA, na data do ajuizamento desta demanda.

Houve Apelação, a qual foi improvida, tendo a havido, portanto, o trânsito em julgado da sentença.

Iniciado o cumprimento de sentença, a Agravada juntou documento que comprova que houve a transferência de titularidade do financiamento imobiliário nos seus sistemas internos e afirmou que: “a obrigação imposta fora regularmente cumprida pela agravada, sendo certo que já manifestou nos autos informando que a titularidade do contrato de financiamento habitacional fora regularmente transferida para agravante no sistema da Caixa, cuja documentação encontra-se pendente junto à área gestora, para que proceda a emissão de documento hábil para que (a Impetrante) possa efetuar a respectiva transferência da titularidade no Cartório de Registro de Imóveis”.

Ocorre que a mera transferência de titularidade no âmbito interno dos sistemas da CEF, de fato, não implica o cumprimento da decisão, eis que não permite a efetiva transferência da titularidade do financiamento junto ao cartório de registro de imóveis. Tal providência somente pode ser efetivada mediante a emissão de novo contrato, passível de registro, o qual, de acordo com a manifestação da instituição financeira “encontra-se pendente junto à área gestora”.

Não há justificativa plausível para a demora na emissão e fornecimento do novo contrato e demais documentos hábeis a transferência da titularidade do financiamento junto ao cartório de registro de imóveis, razão pela qual a CEF deve fazê-lo no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais).

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE FINANCIAMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. A mera transferência de titularidade no âmbito interno dos sistemas da CEF, de fato, não implica o cumprimento da decisão, eis que não permite a efetiva transferência da titularidade do financiamento junto ao cartório de registro de imóveis
2. Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012661-64.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CERALIT S A INDUSTRIA E COMERCIO, JULIO FILKAUSKAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO - SP122456

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO - SP122456

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A, CEB PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/C LTDA, JOSE LUIZ

CERBONI DE TOLEDO, LUIS CARLOS LETTIERE

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012661-64.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CERALIT S A INDUSTRIA E COMERCIO, JULIO FILKAUSKAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO - SP122456

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO - SP122456

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A, CEB PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/C LTDA, JOSE LUIZ

CERBONI DE TOLEDO, LUIS CARLOS LETTIERE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela UNIÃO contra o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por CERALIT S A INDUSTRIA E COMERCIO, JULIO FILKAUSKAS, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 12 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

- 1 - Trata-se de análise de Juízo de Retratação na forma do art. 1.030, I, "b" e II, do CPC.
- 2 - Agravo de Instrumento provido para, em face da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 declarada pelo STF no RE 562.276, acompanhada pelo STJ no REsp 1.153.119/MG, para afastar o sócio do polo passivo da execução fiscal.
- 3 - No presente caso a execução fiscal refere-se a contribuição previdenciária, daí a CDA ter sido inscrita com a inclusão dos sócios nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, declarada inconstitucional.
- 4 - Por seu turno, depreende-se que o REsp nº 1.104.900/ES analisou a questão da indicação do sócio na CDA com base no art. 2º, § 5º, inc. I da Lei nº 6.830/80 e art. 202, inc. I, do CTN.
- 5 - Portanto, as situações são distintas, não incidindo na presente hipótese o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.104.900/ES, mas sim aquele citado no acórdão objeto de juízo de retratação, o REsp 1.153.119/MG, também julgado sob o rito dos recursos repetitivos.
- 6 - Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, contradição, obscuridade e omissão do acórdão recorrido, quanto aos dispositivos legais e argumentos no sentido de que, desde o início do processo, constata-se que a Fazenda alega e pede a inclusão dos sócios, tendo em vista a existência de grupo econômico, fraudes e inclusive decisão em processo criminal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012661-64.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CERALIT S A INDUSTRIA E COMERCIO, JULIO FILKAUSKAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO - SP122456

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO - SP122456

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A, CEB PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/C LTDA, JOSE LUIZ CERBONI DE TOLEDO, LUIS CARLOS LETTIERE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-18.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCA IVANIA DE OLIVEIRA - SP277740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCA IVANIA DE OLIVEIRA - SP277740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-18.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCA IVANIA DE OLIVEIRA - SP277740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCA IVANIA DE OLIVEIRA - SP277740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): Trata-se de embargos de declaração (ID 108316088) opostos pela UNIÃO (AGU) contra o acórdão (ID 107601960) assimmentado:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SISTEMA DE SAÚDE DA AERONÁUTICA. REINCLUSÃO. GENITORA. QUALIDADE DE DEPENDENTE. REMUNERAÇÃO. ART. 50 DA LEI N. 6.880/80. NSC 160-5. EXTRAPOLAÇÃO LEI DE REGÊNCIA. APELO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos, que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar; fim de tornar sem efeito o ato de exclusão da coautora/impetrante da declaração de dependentes de sua filha, militar da Aeronáutica, e, conseqüentemente, que fosse reincluída para fins de gozo da assistência médico-hospitalar e odontológica disponibilizada pela respectiva Organização Militar. Sem honorários.

2. O direito a assistência médica encontra-se previsto na Lei 6.880/90 (Estatuto dos Militares), cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurado ao militar e a seus dependentes e, também, enumera aqueles que são considerados dependentes do militar (art. 50).

3. Da leitura da norma, depreende-se que a genitora do militar será enquadrada como dependente se viúva ou solteira sem remuneração ou se inválida ou interdita também sem remuneração, sendo imprescindível a comprovação da dependência econômica. Ressalta-se, ainda, que o §4º do art. 50 da lei n. 6.880/80 não considera como remuneração "os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial".

4. As NSC 160-5, aprovadas pela Portaria n. 643/3, de 12 de abril de 2017, no que tange aos genitores dos militares, qualifica-os como beneficiários exclusivos do AMH e do FUNSA. O referido regulamento em seu item 6.4 explicita o conceito de remuneração nos seguintes termos: "Para efeito do disposto neste capítulo serão considerados como remuneração os rendimentos provenientes de aposentadoria, de pensão por morte e de pensão militar".

5. Quanto ao conceito de remuneração, é assente na jurisprudência que o citado regulamento extrapolou o disposto no Estatuto dos Militares, ao restringir a qualidade de dependente aos genitores que não percebessem aposentadoria ou pensão.

6. Entretanto, o Estatuto dos Militares, como sobredito, expressamente destaca que não se considera "remuneração" os rendimentos não provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente qualquer direito a benefício previdenciário, o que se enquadra na hipótese dos autos, posto que a autora percebe aposentadoria por invalidez.

7. Além disso, a impetrante já constava no cadastro de dependentes da filha militar desde 07/2011, na qualidade de mãe divorciada, ou seja, a própria Administração Militar já havia reconhecido a sua qualidade de dependente sem que tenha havido mudança no contexto fático. Ao contrário, em inspeção de saúde realizada em 01.2019, pela Junta Superior de Saúde do DIRSA, a mesma obteve o seguinte parecer: "ESTA IMPOSSIBILITADA TOTAL E PERMANENTEMENTE PARA QUALQUER TRABALHO NÃO PODENDO PROVER OS MEIOS DE SUBSISTÊNCIA", a corroborar a qualidade de dependente em relação à filha militar reconhecida anteriormente.

8. Apelação e reexame necessário não providos.

A embargante alega a contradição no decism colegiado no tocante:

- a) a determinação da reintegração da Autora para a continuidade de tratamento médico, a despeito de ser possível a continuidade do tratamento da Autora mesmo após sua exclusão da Força Aérea;
- b) ao disposto no artigo 34, § 4º da Lei nº 4.375/64 – Lei do Serviço Militar, pelo qual o militar licenciado não tem direito a qualquer remuneração;
- c) ao Regulamento da Lei de Serviço Militar (Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966) que assegura, especialmente aos desincorporados, o direito à assistência médico-hospitalar de que necessitem para restabelecerem sua plena capacidade laborativa, eventualmente comprometida durante a prestação do Serviço Militar, sem os óbices que as reintegrações representam para a manutenção dos princípios basilares das Forças Armadas, ou seja, a hierarquia e a disciplina, e sem os riscos de grave lesão ao Erário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-18.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCA IVANIA DE OLIVEIRA - SP277740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCA IVANIA DE OLIVEIRA - SP277740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem os vícios apontados pela embargante.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011722-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GILBERTO RAIMUNDO MORAES - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011722-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GILBERTO RAIMUNDO MORAES - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

legais. Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011722-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GILBERTO RAIMUNDO MORAES - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, in verbis:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;
- IV - a data em que foi inscrita;
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 - A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005583-50.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005583-50.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

A embargante alega vício de omissão no acórdão, pela ausência de majoração dos honorários advocatícios arbitrados em primeiro grau por força do art. 85, §11, do CPC.

Com resposta da embargada, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005583-50.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Assiste razão à embargante, uma vez que o acórdão deixou de se pronunciar sobre a verba honorária recursal.

Presente o vício apontado, passo a saná-lo.

Da verba honorária

Diante da sucumbência da apelante, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais, a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC, para 12% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Oportunamente, de ofício, deve ser corrigido erro material constante do v. acórdão, que se refere de forma equivocada aos autos originários como mandado de segurança, de modo que relatório e ementa passam a ter a seguinte redação:

“RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Irmandade da Sta Casa de Misericórdia de São José Dos Campos em face de sentença que, nos autos de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (artigo 85, §3º, I do CPC).

Em suas razões de apelação, a autora repisa os termos da inicial. Afirma que houve o cumprimento da finalidade da contribuição social (correção dos expurgos inflacionários) e que mesmo assim continua sendo cobrado, com desvio de finalidade, em violação direta ao art. 149 da Constituição Federal, razão pela qual se impõe declarar sua inconstitucionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

É o relatório.”

(...)

“E M E N T A

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Condenada a apelante em honorários fixados em 12% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11º, CPC.

9 - Apelação não provida.”

Ante o exposto, **acolho embargos de declaração** para sanar omissão, majorando os honorários advocatícios sucumbenciais nos termos do art. 85, §11º, CPC, assim como para corrigir de ofício o erro material supramencionado.

Intim-se a parte embargada com devolução do prazo recursal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA RECURSAL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O acórdão deixou de se pronunciar sobre a verba honorária recursal.

2. Diante da sucumbência da apelante, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC, para 12% (dez por cento) sobre o valor da causa.

3. De ofício, deve ser corrigido erro material constante do v. acórdão, que se refere de forma equivocada aos autos originários como mandado de segurança.

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar omissão, majorando os honorários advocatícios sucumbenciais nos termos do art. 85, § 11º, CPC., assim como para corrigir de ofício o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007419-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: SILMA LEITE FIRMINO

Advogados do(a) AGRAVADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007419-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: SILMA LEITE FIRMINO

Advogados do(a) AGRAVADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e determinou a expedição de ofício requisitório à parte autora.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, a prescrição da pretensão executória da parte autora. Subsidiariamente, alega que a correção monetária, no período que antecede a expedição do precatório, seria feita pela TR, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (ID 73243656), o agravante interps agravo interno (ID 77515518).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 103279285).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007419-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: SILMA LEITE FIRMINO

Advogados do(a) AGRAVADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O agravante sustenta ter ocorrido a prescrição da pretensão executória da parte autora.

Da análise dos autos originários, verifica-se o trânsito em julgado do acórdão em 19/12/2000 (ID 2033040, certidão de fl. 110) e a intimação da parte autora para requerer o que de direito em 24/07/2001 (fl. 114-v).

De agosto de 2001 a julho de 2006 (fls. 119/133), a parte autora sucessivamente requereu a dilação de prazo para apresentação dos cálculos de liquidação, ao argumento da ausência das fichas financeiras necessárias para tanto.

O início da execução, com a juntada da planilha de cálculos e das peças necessárias à instrução do mandado de citação, somente foi requerido em 01/05/2007 (fl. 146).

Nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação.

Em se tratando de pretensão contra a Fazenda Pública, aplica-se o prazo prescricional estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, o qual preconiza que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

No presente caso, embora superior a cinco anos o período transcorrido entre o trânsito em julgado da decisão definitiva e o início da execução pela credora, não se afigura ocorrida a prescrição.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.336.026/PE, assentou seu entendimento no sentido de que a demora, independentemente do seu motivo, para juntada das fichas financeiras ou outros documentos correlatos aos autos da execução, ainda que sob a responsabilidade do devedor ente público, não obsta o transcurso do lapso prescricional executório, nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal (STJ, REsp 1.336.026/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 28/6/2017, DJe 30/6/2017).

No entanto, ao apreciar embargos de declaração, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça modulou os efeitos desse julgamento, para estabelecer que, no caso de "decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar como pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017":

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DEMORA OU DIFICULDADE NO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS PELO ENTE PÚBLICO DE VEDOR. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO QUANTO À APLICAÇÃO DESTE PRECEDENTE ÀS DEMANDAS QUE CONTENHAM GRANDE NÚMERO DE BENEFICIÁRIOS SUBSTITUÍDOS. OBSCURIDADE EXISTENTE NA TESE FIRMADA QUANDO INSERIDA A EXPRESSÃO "TERCEIROS". OBSCURIDADE QUANTO À ATRIBUIÇÃO DO EFEITO À EXPRESSÃO LEGAL DE QUE O JUIZ "PODERÁ REQUISITAR" OS DADOS. VÍCIOS SANADOS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE, JULGADOS SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 E DO ART. 256-N E SEGUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O julgamento deste recurso especial, sob a sistemática dos repetitivos, faz-se na vigência do regramento contido no CPC/1973 e circunscreve-se aos efeitos da demora no fornecimento pelo ente público devedor de documentos (fichas financeiras) para a feitura dos cálculos exequendos, não abrangendo a situação de terceiros que estejam obrigados nesse particular.

2. Independentemente de tratar-se, ou não, de execução com grande número de substituídos, aplica-se a tese firmada neste voto, porquanto, mesmo em tais casos, inexistente típica liquidação de sentença, desde que tal procedimento não tenha sido determinado na sentença transitada em julgado, prolatada no processo de conhecimento, até porque ausente a necessidade de arbitramento, de prova de fato novo, e, também, porque isso não resulta da natureza da obrigação.

3. O comando da Súmula 150/STF aplica-se integralmente à hipótese. Nas execuções que não demandem procedimento liquidatário, desde que exijam apenas a juntada de documentos aos autos e a feitura dos cálculos exequendos, o lapso prescricional executório transcorre independentemente de eventual demora em tal juntada.

4. Com a entrada em vigor da Lei n. 10.444/2002, para as decisões transitadas em julgado anteriormente, passam a operar efeitos imediatos à referida lei, contanto-se, a partir da data de sua vigência, o prazo de prescrição para que a parte efetive o pedido de execução, devendo apresentar o cálculo que entender correto, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado.

5. No caso das decisões transitadas em julgado sob a égide da Lei n. 10.444/2002 e até a vigência do CPC/1973, a prescrição há de ser contada, obviamente, da data do trânsito em julgado do título judicial, porquanto o § 1º do art. 604 do CPC/1973 (com a redação dada pela Lei n. 10.444/2002) tem plena vigência (depois sucedido pelos §§ 1º e 2º do art. 475-B do CPC/1973), autorizando a parte exequente a propor a demanda executiva com os cálculos que entender cabíveis e que terão, por força de lei, presunção de correção, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor; que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado.

6. O comando legal, quando expressa que o juiz "poderá requisitar" os documentos, não autoriza a conclusão de que a pendência na sua juntada suspende ou interrompe o prazo de prescrição, seja por qualquer motivo (indeferimento pelo juiz, ausência de análise do pedido pelo magistrado, falta de entrega ou entrega parcial dos documentos quando requisitados).

7. O vocábulo "poderá requisitar" somente autoriza a concluir, em conjugação com o conteúdo da Súmula 150/STF, que o prazo prescricional estará transcorrendo em desfavor da parte exequente, a qual possui o dever processual de instruir devidamente seus pleitos executórios e, para isso, dispõe do lapso - mais do que razoável - de 5 anos no caso de obrigações de pagar quantia certa pelos entes públicos.

8. A existência de processos com grande número de substituídos não se revela justificativa apta para serem excluídos da tese firmada - nem existe amparo legal e jurisprudencial para conclusão contrária -, porque é ônus da parte que movimentar a máquina judiciária aparelhar os autos devidamente. As fichas financeiras podem ser trazidas aos autos pelos próprios substituídos, os quais possuem ou deveriam possuir seus contracheques e, na sua falta, podem diligenciar perante os órgãos públicos respectivos, não se tratando de documentos sigilosos nem de difícil obtenção.

9. Tese firmada, tendo sido alterada parcialmente aquela fixada no voto condutor; com a modulação dos efeitos: "A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acertamento da conta exequenda, a juntada de documentos pela parte executada, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado. Assim, sob a égide do diploma legal citado e para as decisões transitadas em julgado sob a vigência do CPC/1973, a demora, independentemente do seu motivo, para juntada das fichas financeiras ou outros documentos correlatos aos autos da execução, ainda que sob a responsabilidade do devedor ente público, não obsta o transcurso do lapso prescricional executório, nos termos da Súmula 150/STF".

10. Os efeitos decorrentes dos comandos contidos neste acórdão ficam modulados a partir de 30/6/2017, com fundamento no § 3º do art. 927 do CPC/2015. Resta firmado, com essa modulação, que, para as decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017.

11. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

(STJ, EDcl no REsp 1336026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 22/06/2018)

A modulação de efeitos teve por escopo "cobrir de segurança jurídica aqueles credores que dependiam, para o cumprimento da sentença, do fornecimento de elementos de cálculo pelo executado em momento no qual a jurisprudência do próprio STJ amparava a teoria de que, em situações como a exposta, o prazo prescricional da execução não corria" (STJ, REsp 1788699/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 11/10/2019).

No caso dos autos, considerando-se que a ação de conhecimento transitou em julgado anteriormente a 17/06/2017, deve-se afastar a prescrição da pretensão executória da parte autora.

Firmado isso, o pedido subsidiário também não encontra guarida.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1495144/RS, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA ADMINISTRATIVA EM GERAL (RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO).

" **TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, na que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.

1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

" SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza administrativa em geral (responsabilidade civil do Estado). A União pugna pela aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, a título de correção monetária, no período posterior à vigência da Lei 11.960/2009.

Alternativamente, pede a incidência do IPCA-E. Verifica-se que a decisão exequenda determinou a aplicação do INPC desde a sua prolação "até o efetivo pagamento" (fl. 34).

7. No que concerne à incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), o artigo referido não é aplicável para fins de correção monetária, nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

Quanto à aplicação do IPCA-E, é certo que a decisão exequenda, ao determinar a aplicação do INPC, NÃO está em conformidade com a orientação acima delineada. Não obstante, em razão da necessidade de se preservar a coisa julgada, não é possível a reforma do acórdão recorrido.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, REsp 1495144/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018)

Ausente o dissídio jurisprudencial em torno da questão, incabível a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 ao caso, ressaltando-se a inaplicabilidade da modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já que o caso não trata de precatório expedido ou pago até 25 de março de 2015.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicado** o agravo interno de ID 77515518.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA: AFASTADA. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO QUE ANTECEDE A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO: IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Da análise dos autos originários, verifica-se o trânsito em julgado do acórdão em 19/12/2000 e a intimação da parte autora para requerer o que de direito em 24/07/2001. De agosto de 2001 a julho de 2006, a parte autora sucessivamente requereu a dilação de prazo para apresentação dos cálculos de liquidação, ao argumento da ausência das fichas financeiras necessárias para tanto. O início da execução, com a juntada da planilha de cálculos e das peças necessárias à instrução do mandado de citação, somente foi requerido em 01/05/2007.

2. Nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação.

3. Em se tratando de pretensão contra a Fazenda Pública, aplica-se o prazo prescricional estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, o qual preconiza que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

4. É certo que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.336.026/PE, assentou seu entendimento no sentido de que a demora, independentemente do seu motivo, para juntada das fichas financeiras ou outros documentos correlatos aos autos da execução, ainda que sob a responsabilidade do devedor ente público, não obsta o transcurso do lapso prescricional executório, nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal. Precedente.

5. No entanto, ao apreciar embargos de declaração, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça modulou os efeitos desse julgado, para estabelecer que, no caso de "decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017". Precedente.

6. É inaplicável o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. Precedente.

7. Inaplicável a modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já que o caso não trata de precatório expedido ou pago até 25 de março de 2015.

8. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno de ID 77515518, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001103-54.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: SILVA FARIA TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR - SP142783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001103-54.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: SILVA FARIA TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR - SP142783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

0 EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 120856207) opostos pela UNIÃO, contra o acórdão, assim ementado:

ANULATÓRIA. NDFC. RECURSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA PROCURAÇÃO E CONTRATO SOCIAL AUTENTICADO. VÍCIOS SANÁVEIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que julgou procedente o pedido, confirmando a tutela deferida, "para declarar nulas as decisões que não receberam as defesas da Notificação do Fundo de Garantia e da Contribuição Social (NDFC) nº 200.616.218 e dos Autos de Infração nº 20.821.602-2, nº 20.821.604-9 e nº 20.821.610-3, sem prejuízo do prosseguimento daqueles apuratórios desde que se conceda prazo para a correção de eventuais falhas formais no procedimento, seguindo-se decisão do mérito das autuações". Condenada a UNIÃO a custas e honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa.

2. Inadmissão das defesas por considerar que a empresa notificada não estaria legitimamente representada pela subscritora, pelo fato da peça defensiva encontrar-se desacompanhada de "procuração" e "contrato social", ou acompanhada deste último em "cópia não autêntica.

3. A exigência de procuração no caso não é razoável pois a subscritora das defesas administrativas era a representante legal da empresa, assim como não coberta pela proporcionalidade o fato de não ter sido conferida oportunidade para que a autora promovesse a autenticação da cópia do contrato social. Além disso, como consignado na sentença, "a falta de contrato social, poderia facilmente ser sanada, pois houve a juntada do referido documento na defesa do auto de infração nº 20.821.610-3". Precedente desta Primeira Turma.

4. Recurso não provido.

O embargante alega a existência omissão no decisum colegiado, aduzindo que não houve apreciação plena das provas carreadas nos autos e devido à falha da embargada, que ofertou defesa dos autos de infração e da respectiva notificação sem anexar a procuração e o contrato social, não foi aceita.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001103-54.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: SILVA FARIA TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR - SP142783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexiste o vício apontado pelo embargante.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, *in casu*, baseado em jurisprudência da Corte Superior, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025142-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MANATUR TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: O TON JOSE NASSER DE MELLO - MS5124-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025142-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MANATUR TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: O TON JOSE NASSER DE MELLO - MS5124
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Manatur Turismo Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão dos atos de expropriação do imóvel penhorado, bem como afastou a nulidade por ausência de citação e a devolução do prazo para oferecimento de bens à penhora.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a nulidade da citação da executada, porquanto Valter Ricardo Martins Rodrigues não era representante legal da empresa e, como igualmente não teria procuração com poderes específicos para receber citação, não poderia ter apostado sua assinatura no mandado expedido para citação da empresa.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 94375330).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 101625505).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025142-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MANATUR TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: O TON JOSE NASSER DE MELLO - MS5124
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão dos atos de expropriação do imóvel penhorado, bem como afastou a nulidade por ausência de citação e a devolução do prazo para oferecimento de bens à penhora.

Os documentos acostados aos autos deste instrumento não têm o condão de afastar a legalidade e a veracidade da certidão lavrada pelo oficial de justiça, que goza de fé pública.

Com efeito, a citação foi efetivada na pessoa de Valter Ricardo Martins Rodrigues, que se apresentou ao oficial de justiça, nos termos da certidão de fl. 21 (ID 91779120), como sendo o representante legal da empresa.

A agravante, por sua vez, afirma que Valter Ricardo Martins Rodrigues nunca foi administrador da empresa, e somente alguns anos depois da citação foi constituído seu procurador e, ainda assim, sem poderes específicos para receber citação (ID 91779121).

Todavia, a cópia da alteração do contrato social juntada aos autos não demonstra indubitavelmente sua afirmação (ID 91779124, fls. 76/79). Em que pese não haver menção, no referido documento, ao nome de Valter Ricardo Martins Rodrigues na qualidade de administrador da empresa, essa alteração contratual é posterior à citação.

À míngua de outras provas, não se pode afastar a validade do ato citatório, portanto.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA CITADA NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE ADMINISTRADOR: NÃO COMPROVADA. NULIDADE DO ATO CITATÓRIO: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A citação foi efetivada na pessoa de Valter Ricardo Martins Rodrigues, que se apresentou ao oficial de justiça como sendo o representante legal da empresa.
2. A agravante, por sua vez, afirma que Valter Ricardo Martins Rodrigues nunca foi administrador da empresa, e somente alguns anos depois da citação foi constituído seu procurador e, ainda assim, sem poderes específicos para receber citação.
3. A cópia da alteração do contrato social juntada aos autos não demonstra indubitavelmente sua afirmação. Em que pese não haver menção, no referido documento, ao nome de Valter Ricardo Martins Rodrigues na qualidade de administrador da empresa, essa alteração contratual é posterior à citação. À míngua de outras provas, não se pode afastar a validade do ato citatório, portanto.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022663-92.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE LUIS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARCHETTI FILHO - SP78040-A

APELADO: EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO S.A.

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA MARIADO CARMO TEIXEIRA - SP149333-A, JOAO PAULO ARAUJO DOS SANTOS - SP312953-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022663-92.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE LUIS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARCHETTI FILHO - SP78040-A

APELADO: EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO S.A.

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA MARIADO CARMO TEIXEIRA - SP149333-A, JOAO PAULO ARAUJO DOS SANTOS - SP312953-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela EMPRESA BRASIL DE COMUNICACÃO S.A. - EBC contra acórdão de minha relatoria que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e deu provimento à apelação do autor para anular a sentença, por estar caracterizado o julgamento extra petita, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida, dentro dos limites estabelecidos na petição inicial, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO INVOCADO COMO CAUSA DO PEDIDO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. *Apelação interposta pelo autor contra sentença proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo - SP que rejeitou os pedidos formulados na inicial, com fundamento no artigo 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Condenado o autor no pagamento de honorários de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade enquanto perdurarem os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

2. *Preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa rejeitada. De início, verifico que o juízo federal ratificou apenas as decisões proferidas pelo juízo do trabalho. Compulsando os autos, verifica-se que o termo de audiência da vara trabalhista havia servido como mandado de intimação da testemunha Diogo Ramos, a qual não se realizou por conta da declinação da competência para a Justiça Estadual. Contudo, não há como se extrair conteúdo decisório passível de ratificação em relação a essa testemunha, que sequer foi formalmente arrolada. Destarte, o processo trabalhista difere do processo civil, especialmente em relação à audiência, sendo que na audiência uma trabalhista, tanto o reclamante quanto o reclamado devem levar suas testemunhas (art. 825 CLT); ao passo que no processo civil, requerida a produção de prova testemunhal, o juiz concede o prazo para as partes apresentarem rol de testemunhas, com sua respectiva qualificação, cabendo ao advogado apresentar em juízo cópia da correspondência de intimação e do comprovante de recebimento (art. 357, §4º, 450, 455 do CPC). Ademais, a parte autora deixou transcorrer in albis o prazo para arrolar testemunhas, deixando de cumprir a determinação do juízo federal, operando-se assim, o fenômeno da preclusão, não podendo a parte se valer, agora, da apelação para rediscutir a matéria preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil/73 (artigos 507 e 508 do Código de Processo Civil/2015).*

3. *O Juízo a quo reconheceu a prescrição quinquenal e declarou a nulidade do contrato temporário firmado entre as partes, por não ter verificado que o contrato de trabalho tinha finalidade de instalação e funcionamento inicial da Empresa Brasil de Comunicação - EBC, conforme determina o art. 22, §3º, da Medida Provisória n. 398/2007, mas sim de execução de serviço permanente atinente à função de repórter cinematográfico.*

4. *Da análise atenta da petição inicial, verifico que a parte autora formulou o pedido de nulidade de uma das cláusulas contratuais, por violação a dispositivo legal que veda a pré-contratação do serviço suplementar: quando da admissão do trabalhador, com o consequente pagamento de horas extras decorrente da nulidade da cláusula, bem como postulou o pagamento relativo ao intervalo intrajornada e da diferença da remuneração decorrente da equiparação salarial com empregado paradigma. Bem se vê, portanto, que não houve pedido do autor para o reconhecimento da nulidade de todo o contrato de trabalho por descumprimento da finalidade de instalação e funcionamento inicial da Empresa Brasil de Comunicação - EBC, consoante prevê o art. 22, §3º, da Medida Provisória n. 398/2007.*

5. *O autor, ao deduzir a pretensão em juízo através da petição inicial, fixa os limites da lide. O limite objetivo da sentença é o pedido do autor, sendo dever do magistrado apreciar as questões que lhe são postas nos autos. Assim, ao proferir sentença a favor da parte autora, acolhendo pedido não formulado ou fundando-se em causa de pedir diversa daquela delimitada na exordial, configurado está o julgamento extra petita, a ensejar a nulidade da sentença.*

6. *O julgamento proferido em primeiro grau de jurisdição é extra petita, uma vez que a matéria abordada na sentença recorrida não guarda plena correspondência com o pleito inicial, razão pela qual, em vista da aplicação do princípio da vinculação da sentença ao pedido da parte (artigos 2º, 141 e 492, do Código de Processo Civil de 2015), impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença em exame. Precedentes.*

7. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Sentença **anulada** e determinada a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que outra seja proferida, dentro dos limites estabelecidos na exordial. Apelação provida.

A embargante alega a ocorrência de vício de omissão no decisum colegiado, ao argumento que deixou de apreciar argumentos trazidos pelas contrarrazões da embargante.

Alega que "argumentou-se no item II das referidas Contrarrazões que não há ofensa ao ordenamento jurídico a declaração de nulidade de ofício do contrato havido entre Embargante e Embargado, uma vez que se trata de aspecto principiológico, matéria de ordem pública, portanto".

Requer sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, de forma a sanar a omissão existentes no r. decisum, mantendo a R. Sentença na sua integralidade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022663-92.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE LUIS SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARCHETTI FILHO - SP78040-A
APELADO: EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO S.A.
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA MARIADO CARMO TEIXEIRA - SP149333-A, JOAO PAULO ARAUJO DOS SANTOS - SP312953-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026832-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP152517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026832-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP152517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu em parte a tutela de urgência requerida, apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 37.230.007-3, até ulterior deliberação do Juízo, bem como para determinar à União que expeça em favor da autora Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não estariam presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência. Sustenta que a autora não teria apresentado os documentos contábeis necessários à comprovação do cumprimento das exigências legais para o reconhecimento da imunidade tributária.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 99502332).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 107309330).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026832-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP152517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que deferiu em parte a tutela de urgência requerida, apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 37.230.007-3, até ulterior deliberação do Juízo, bem como para determinar à União que expeça em favor da autora Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, há *fumus boni iuris*, na medida em que os documentos apresentados pela autora apontam para o direito à imunidade preconizada pelo § 7º do artigo 195 da Constituição da República.

Ademais, o perigo de dano está suficientemente demonstrado, em virtude da amplitude dos serviços prestados pela UNAERP na área médico-hospitalar, cuja paralisação afetaria a comunidade que deles se beneficia.

Presentes, portanto, os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em acórdão proferido ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, porém perfeitamente aplicável à espécie:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COMO ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027551-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 09/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2011 PÁGINA: 99)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE DÉBITO E CONCESSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

2. Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

3. No caso dos autos, há *fumus boni iuris*, na medida em que os documentos apresentados pela autora apontam para o direito à imunidade preconizada pelo § 7º do artigo 195 da Constituição da República.

4. O perigo de dano está suficientemente demonstrado, em virtude da amplitude dos serviços prestados pela UNAERP na área médico-hospitalar, cuja paralisação afetaria a comunidade que deles se beneficia.

5. Presentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória de urgência, no caso. Precedente.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024664-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SEELEND
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024664-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SEELEND
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Paulo Roberto Seelend contra a decisão que, nos autos de cumprimento provisório de sentença, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Diamantino/MT.

Em suas razões recursais, o agravante alega, preliminarmente, a impossibilidade de o Juízo declinar da competência territorial de ofício. No mérito, sustenta que, em conformidade com as disposições do Código de Defesa do Consumidor e com a jurisprudência, teria optado pelo ajuizamento da ação no foro onde a obrigação foi contraída.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 92898306).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 100385843).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024664-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SEELEND
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada. A incompetência territorial não foi declarada de ofício pelo MM. Juízo *a quo*, mas sim foi arguida em preliminar de contestação pelo banco réu (ID 90590905).

Firmado isso, cumpre observar que a lide originária consiste em execução individual de sentença proferida em ação coletiva.

Acerca da competência para o ajuizamento de demandas dessa natureza, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento, no que é acompanhado por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no sentido da possibilidade de propositura das execuções individuais de sentenças coletivas no foro do domicílio do credor:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIALIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL. DOMICÍLIO DOS REQUERENTES. AGRAVO PROVIDO.

- Discute-se, no presente, a competência para promover a liquidação provisória do título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

- Em regra a liquidação e a execução correm perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027379-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2019)

A possibilidade reconhecida ao credor para ajuizar a execução individual no foro do seu domicílio deve ser interpretada à luz da regra de competência própria das execuções. Desse modo, permanece a regra geral de que o juízo competente para a execução é aquele que proferiu a sentença na fase de conhecimento.

Como no caso das ações coletivas de âmbito nacional não seria nem ao menos razoável se pensar na prevenção do juízo de primeiro grau para o processamento das execuções individuais, faculta-se ao credor ajuizar a ação de execução no seu domicílio, caso não lhe seja viável executar o título judicial no Juízo prolator da sentença.

São apenas essas as opções, contudo. Não há previsão legal, nem tampouco reconhecimento jurisprudencial que permita ao credor ajuizar a execução individual de sentença coletiva no foro do domicílio do devedor ou, como no caso dos autos, no foro da agência onde foi entabulada a obrigação contratual.

Desse modo, se o agravante tem domicílio no Município de São José do Rio Claro, Estado de Mato Grosso, a execução não compete à Justiça Federal da Terceira Região, mas sim deve ser processada pela Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, Subseção de Diamantino/MT, conforme determinado pelo MM. Juízo de origem.

Ante o exposto, voto por afastar a preliminar suscitada e, no mérito, **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL DECLARADA DE OFÍCIO: INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DO FORO DO DOMICÍLIO DO CREDOR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO PARA PROCESSAR A EXECUÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A incompetência territorial não foi declarada de ofício pelo MM. Juízo *a quo*, mas sim foi arguida em preliminar de contestação pelo banco réu.
2. É possível a propositura das execuções individuais de sentenças coletivas no foro do domicílio do credor. Precedentes.
3. A possibilidade reconhecida ao credor para ajuizar a execução individual no foro do seu domicílio deve ser interpretada à luz da regra de competência própria das execuções. Desse modo, permanece a regra geral de que o juízo competente para a execução é aquele que proferiu a sentença na fase de conhecimento.
4. Como no caso das ações coletivas de âmbito nacional não seria nem ao menos razoável se pensar na prevenção do juízo de primeiro grau para o processamento das execuções individuais, faculta-se ao credor ajuizar a ação de execução no seu domicílio, caso não lhe seja viável executar o título judicial no Juízo prolator da sentença.
5. São apenas essas as opções, contudo. Não há previsão legal, nem tampouco reconhecimento jurisprudencial que permita ao credor ajuizar a execução individual de sentença coletiva no foro do domicílio do devedor ou, como no caso dos autos, no foro da agência onde foi entabulada a obrigação contratual.
6. Se o agravante tem domicílio no Município de São José do Rio Claro, Estado de Mato Grosso, a execução não compete à Justiça Federal da Terceira Região, mas sim deve ser processada pela Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, Subseção de Diamantino/MT, conforme determinado pelo MM. Juízo de origem.
7. Preliminar afastada. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, afastou a preliminar suscitada e, no mérito, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008767-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CIS ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON VICENTINI SOUZA - SP234165
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIS ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pelo COVID 19 afetou diretamente a sua atividade e seu faturamento, sendo que, diante do atual cenário, há enorme possibilidade de não conseguir cumprir com suas obrigações tributárias sem comprometer a folha salarial.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Pontua que a ausência de atos para a prorrogação dos pagamentos dos tributos federais enseja a violação dos princípios da capacidade contributiva, da justiça fiscal e da livre iniciativa.

Por fim, sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer seja postergado o recolhimento dos tributos federais e dos parcelamentos, com vencimentos nos meses de março, abril e maio de 2020, para o último dia dos meses de julho, agosto e setembro de 2020, respectivamente.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público e, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009707-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO DOM PEDRO I

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por CONDOMÍNIO EDIFÍCIO DOM PEDRO I contra a decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante para suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias que antecedem o auxílio doença e o auxílio acidente, auxílio funeral, e seguro de vida em grupo contratado pelo empregador.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, que também deve ser suspensa a exigibilidade das contribuições incidentes sobre as verbas pagas a título de (i) auxílio-alimentação; (ii) remuneração do período de férias; (iii) vale-transporte/fretado; (iv) auxílio creche; (v) horas extras; (vi) adicional noturno; (vii) salário maternidade; (viii) salário paternidade; (ix) adicional de insalubridade e de periculosidade; (x) adicional de transferência; e (xi) vale-refeição, haja vista a sua natureza indenizatória.

Pleiteia a concessão de antecipação a tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que continuará sujeita ao recolhimento das verbas, tendo de se submeter, posteriormente ao moroso procedimento de repetição do indébito, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação a tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003344-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003344-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Empresa Auto Viação Taboão Ltda. – ME contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a penhora no rosto dos autos em execução fiscal que se processa perante a 1ª Vara de Execuções Fiscais da SSJSP, pelo não aproveitamento da penhora sobre o faturamento ali realizada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que, pelo fato de integrar o Grupo Econômico denominado "Ruas Vaz", seria devida a utilização do saldo relativo à penhora sobre o faturamento incidente nos autos do processo piloto nº 9805540715.

Contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 2939290), a parte agravante interpôs agravo interno (ID 3283064).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3182742).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003344-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, não há dissídio quanto à efetivação da penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal das empresas integrantes do grupo econômico, nos autos da execução fiscal nº 98.0554071-5.

Todavia, a agravante não demonstra que o débito exequendo está sendo cobrado no conjunto de execuções do Grupo Econômico cujo feito-piloto temo nº 98.0554071-5.

Desse modo, embora a agravante integre o grupo econômico cujas empresas tiveram a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento determinada, essa penhora não aproveita a execução fiscal de origem.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicado** o agravo interno de ID 3283064.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APROVEITAMENTO DE PENHORA SOBRE FATURAMENTO EFETIVADA EM OUTRA EXECUÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A agravante não demonstra que o débito exequendo está sendo cobrado no conjunto de execuções do Grupo Econômico cujo feito-piloto tem o nº 98.0554071-5.
2. Desse modo, embora a agravante integre o grupo econômico cujas empresas tiveram penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento determinada, essa penhora não aproveita a execução fiscal de origem.
3. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004604-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, OLCAY INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A, INDUSTRIAL DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA, PRISMA - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, AGROPECUARIA FBH LTDA - ME, JJB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, BRASFRI S/A, PREMIUM FOODS BRASIL S/A, BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, O.L.A - AGROPECUARIA LTDA - ME, FRIGOR HANS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, A.D - HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA., ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA, ALBATROX COMERCIO DE MOTOS LTDA, ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, para reconsiderar anterior decisão e declarar a ilegitimidade passiva das sociedades excipientes coexecutadas, além de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade formal do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991 e, consequentemente, a inexistência de responsabilidade tributária das mesmas pelos débitos em execução.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a nulidade da r. decisão, porquanto a exceção de pré-executividade não seria a via adequada para veiculação de matérias que dependem de dilação probatória. Sustenta, ainda, a existência de indícios veementes da participação das sociedades coexecutadas no denominado Grupo Arantes, com vistas à prática de fraude fiscal, o que autorizaria a atribuição de responsabilidade tributária às excipientes. Insurge-se, por fim, contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a alegação deduzida pelas excipientes, no sentido de sua ilegitimidade passiva, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório, especialmente por força da ampla documentação contida nos autos, capaz de comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial e administração comum entre as sociedades integrantes do denominado Grupo Arantes, aspectos que fundamentaram a decisão anterior proferida pelo MM. Juízo *a quo* para inclusão dessas sociedades no polo passivo feito (ID 125520539, fls. 1.495/1.497).

Naquela ocasião, o MM. Juízo de origem considerou possível a inclusão das empresas indicadas pela exequente no polo passivo da execução fiscal, com amparo no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, o que coincide como entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

In casu, observa-se que as empresas em questão, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários como ocorre no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora perante a Fazenda Pública.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que a agravante não integra o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Agravo legal a que se nega provimento.

Desse modo, a questão não poderia ser revista mediante provocação pela via inadequada da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, diante dos indícios de que a atuação das empresas integrantes do grupo econômico previamente reconhecido caracteriza a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031877-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SANDRA MARIA CUNHA DE AVILA CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031877-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SANDRA MARIA CUNHA DE AVILA CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SANDRA MARIA CUNHA DE AVILA CAMARGO contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que seus rendimentos não são suficientes para suprir o seu sustento, haja vista os gastos mensais, razão pela qual não tem condições de arcar com as custas do processo, sendo a declaração juntada aos autos suficiente para a concessão do benefício porque não houve impugnação da Agravada.

Concedido efeito suspensivo ao recurso (Id107870599).

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031877-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SANDRA MARIA CUNHA DE AVILA CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.

Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Assim, muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.

É que a declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULAN. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário...

(STJ, AgRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

Na hipótese, o MM. Juízo a quo indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao fundamento de que o valor recebido mensalmente pela Agravante indica que ela possui rendimentos que lhe permitem custear a demanda.

A agravante, por seu turno, aduz que tem outras despesas que comprometem sua renda, que é baixa. Contudo, ao presente agravo somente foi juntado seu demonstrativo de renda, o que impossibilita tal análise.

À agravante deve ser dada a oportunidade de demonstrar que possui outros gastos que comprometem sua renda, o que deverá ser feito na origem.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para permitir à agravante que comprove na origem sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão do benefício, que deverá ser analisada pelo Juízo a quo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. À agravante deve ser dada a oportunidade de demonstrar que possui outros gastos que comprometem sua renda.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para permitir à agravante que comprove na origem sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão do benefício, que deverá ser analisada pelo Juízo a quo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009231-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONCERT TECHNOLOGIES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MELO VALE - MG122058
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONCERT TECHNOLOGIES S.A. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que é uma empresa que presta serviços de engenharia, sendo que, a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou diretamente suas atividades, “considerando que teve vários serviços e projetos em execução que foram suspensos, com redução drástica da perspectiva do fluxo de caixa para este e os próximos meses”.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Pontua que, no caso em tela, deve ser aplicada por analogia a Teoria do Fato do Príncipe, eis que atos e ações da Administração Pública inviabilizaram o exercício de sua atividade econômica, devendo ocorrer alteração momentânea dos prazos para pagamento dos tributos.

Aduz que, em razão do princípio da igualdade formal, as prorrogações da data de vencimento para o SIMPLES Nacional também devem ser a ela estendidas, bem como, que as prorrogações atendem aos princípios da preservação da empresa, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por fim, sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer seja postergado o recolhimento dos tributos federais e dos parcelamentos federais, com data de vencimento a partir de abril de 2020, retomando-se, sem os efeitos da mora, de forma individual, mensal e sucessiva, a partir de outubro do corrente ano ou, subsidiariamente, a prorrogação para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indeferro** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-63.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: DURVAL SABATINI, MARIA JULIA DOS SANTOS SABATINI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL JULIAO PEIXOTO - SP335172-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL JULIAO PEIXOTO - SP335172-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-63.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: DURVAL SABATINI, MARIA JULIA DOS SANTOS SABATINI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL JULIAO PEIXOTO - SP335172-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL JULIAO PEIXOTO - SP335172-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária proposta por Durval Sabatini e Maria Júlia dos Santos Sabatini contra Caixa Econômica Federal – CEF pleiteando a declaração de nulidade de termo de constituição de garantia vinculado a contrato de empréstimo.

Sustenta a parte autora que a empresa Sabatini Comércio de Veículos Ltda. celebrou com a CEF em 08/04/2015 um Contrato de Abertura de Crédito (GIROCAIXA Fácil - n.º 734-4184.003.00000322-8) onde fora aberta uma linha de crédito do valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais). Alega que para concessão do respectivo empréstimo a CEF requereu bens imóveis como garantia, sendo-lhe ofertados dois imóveis, um apartamento em Bauru e uma casa em Piraju, a qual serve de residência dos autores. Por conta da inadimplência da empresa a CEF notificou o Sr. Durval na qualidade de sócio proprietário da empresa devedora que em caso de não pagamento da dívida irá consolidar a propriedade do imóvel situado em Bauru, sendo que há iminente risco de ser consolidada a propriedade do imóvel onde residem os autores em Piraju, o que fez com que ajuizassem a respectiva ação objetivando a declaração de nulidade do Termo de Constituição de Garantia vinculado ao contrato de Cédula de Crédito Bancário (GIROCAIXA Fácil - n.º 734-4184.003.00000322-8). Afirma que o imóvel ofertado em garantia é bem de família por ser residência e domicílio dos requerentes, estando presentes os requisitos exigidos pela Lei 8.009/90, sendo que o contrato não tinha como objetivo crédito em favor da entidade familiar mas sim crédito contraído por pessoa jurídica.

Foi proferida sentença de procedência do pedido (Id 81715557 - Pág. 242/249).

Apela a CEF, sustentando que “no caso dos autos, os autores figuram como sócios da empresa tomadora do mútuo, tendo figurado igualmente como avalistas do referido contrato, além de figurarem na condição de fiduciários do termo de constituição de garantia”, que consta expressamente do contrato em questão a oferta do imóvel ofertado em garantia pelos contratantes, dentre os quais o avalista garantidor Sr. Durval Sabatini, que figura como sócio da empresa tomadora do mútuo. Informa também que no campo do contrato destinado a qualificação pessoal do avalista este indicou como endereço residencial imóvel diverso daquele que foi constituído como garantia.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-63.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: DURVAL SABATINI, MARIA JULIA DOS SANTOS SABATINI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL JULIAO PEIXOTO - SP335172-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL JULIAO PEIXOTO - SP335172-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Compulsados os autos verifica-se que a empresa Sabatini Comércio de Veículos Ltda. ME celebrou com a CEF “Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - n.º 734-4184.003.00000322-8” para a obtenção de limite de crédito no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), bem como “Termo de Constituição de Garantia – Empréstimo PJ – Alienação Fiduciária de Bens Imóveis”, em nome da mesma empresa, cujo representante é o próprio autor Durval Sabatini (CPF 133.873.758-91), que na qualidade de fiduciante, juntamente com sua esposa Maria Júlia dos Santos Sabatini, alienou à CEF em caráter fiduciário o imóvel situado na Rua Oswaldo Garbelotti, 273, Jardim Europa, Pirajó/SP em garantia do pagamento da dívida ora contratada (Id 81715557 - Pág. 31).

Em decorrência da incontestada inadimplência da empresa contratante e à vista da ameaça de perda definitiva do bem, os autores requerem que sobre ele recaia a proteção da impenhorabilidade ao bem de família, conforme previsto na Lei 8.009/90, bem como o reconhecimento da nulidade do termo de garantia vinculado à cédula de crédito bancário.

A sentença julgou o pedido procedente sob o fundamento de que o contrato de mútuo fora entabulado em favor da pessoa jurídica Sabatini Comércio de Veículos Ltda. ME, cuja representante legal é Raquel Cristina dos Santos Sabatini – pessoa diversa dos autores, e residente em outro domicílio, afastando a regra de penhorabilidade do artigo 3.º, inciso V pois a dívida não se reverteu em benefício da entidade familiar.

Dispõe expressamente o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 que o “imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.”

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90.

No caso dos autos, a penhora recaiu sobre imóvel oferecido pelo casal como hipoteca, para garantia de dívida pertencente à pessoa jurídica, sendo que apenas um dos cônjuges é sócio da empresa, sendo que nesses casos o bem de família é impenhorável, cabendo ao credor o ônus de provar que o proveito se reverteu à entidade familiar. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que a exceção à impenhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei nº 8.009/90 apenas é aplicável quando a garantia foi efetivada em prol da entidade familiar e não quando prestada em favor de terceiro (pessoa jurídica), como no caso examinado:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E DE DECADÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. HIPOTECA. GARANTIA DE DÍVIDA DE PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FAMILIAR. PROVEITO. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPENHORABILIDADE MANTIDA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Ausente o prequestionamento, até mesmo de modo implícito, de dispositivo apontado como violado no recurso especial, incide o disposto na Súmula nº 282/STF.

3. O bem de família é impenhorável quando dado em garantia real de dívida por um dos sócios da pessoa jurídica devedora, cabendo ao credor o ônus da prova de que o proveito se reverteu à entidade familiar. Precedentes.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias deixaram expressamente consignado que a cédula de crédito bancário, garantida pela hipoteca do imóvel, foi emitida em favor da pessoa jurídica e que o proveito não se reverteu à entidade familiar, ficando afastada, assim, a possibilidade da penhora com fundamento na exceção prevista no art. 3º, V, da Lei nº 8.009/1990.

5. Impossibilidade de reversão do julgado em virtude da inviabilidade do reexame de matéria fática na via recursal eleita, consoante o disposto na Súmula nº 7/STJ.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1315906/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 26/06/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO BOJO DE DEMANDA DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA EXEQUENTE.

1. É iterativa a jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça que entende ser admissível a penhora do bem de família hipotecado quando a garantia real for prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro ou pessoa jurídica, sendo vedado se presumir que a garantia fora dada em benefício da família, para, assim, afastar a impenhorabilidade do bem com base no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90. Alterar a conclusão do Tribunal de origem - de que a dívida decorrente da hipoteca não se reverteu em prol da família -, enseja o reexame de provas e, conseqüentemente a incidência da Súmula 7/STJ.

2. A impenhorabilidade do bem de família é irrenunciável pela vontade do seu titular por tratar-se de um princípio relativo às questões de ordem pública. O escopo da proteção ao bem de família é a proteção da própria entidade familiar e não do patrimônio do devedor em face de suas dívidas, devendo as exceções à impenhorabilidade serem interpretadas restritivamente à hipótese prevista em lei. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1355749/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 01/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DESCONSTITUIÇÃO DE HIPOTECA SOBRE BEM DE FAMÍLIA. BEM IMÓVEL DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 3º, V, DA LEI 8099/90. BEM DE FAMÍLIA CARACTERIZADO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a exceção do artigo 3º, V, da Lei nº 8.009/90 não se aplica aos casos em que a hipoteca é dada como garantia de empréstimo contraído em favor da sociedade empresária, da qual o sócio é o titular do bem gravado, onde reside com a sua família. Hipótese que se estende à dos autos, em que o imóvel que fora transferido ao filho do devedor, ainda assim, mantém-se como bem de família.

2. Afastada a existência de violação ao art. 467 do CPC, reconhecendo, a instância de origem, formular-se, na presente demanda, pretensão diversa àquela formulada nos embargos de terceiro opostos pelo ora demandante.

3. Inexistência de decisão extra petita, mas apenas do reconhecimento da parcial procedência do pedido, deixando-se de declarar nula a hipoteca para reconhecer-lhe, apenas, a ineficácia enquanto tonalizá-la-se como de família o bem hipotecado.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. TESES DEVIDAMENTE APRECIADAS PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. GARANTIA HIPOTECÁRIA. DÍVIDA QUE REVERTEU EM BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR. HIPÓTESE DE EXCEÇÃO À REGRA DA IMPENHORABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não há ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, quando o Tribunal de origem se manifesta, de modo suficiente, sobre todas as questões levadas a julgamento, não sendo possível atribuir o vício de omissão ao acórdão somente porque decidiu em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que a penhora do bem de família hipotecado só é admissível quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro.

3. O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado, pois a parte agravante não comprovou as similitudes fáticas e divergências decisórias entre os casos confrontados.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 654.284/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/06/2015)

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Honorários advocatícios

Em relação ao pedido de diminuição dos honorários advocatícios, anoto que o valor fixado pelo juízo "a quo" foi devidamente sopesado e razoavelmente fixado em favor da parte autora à razão de 10% sobre o valor da condenação, sendo descabida sua diminuição.

Além disso, tendo em vista que a sentença foi publicada sobre a égide do novo CPC é aplicável quanto à sucumbência aquele regramento, impondo-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no § 11.º do artigo 84 do referido diploma legal.

Assim, com base no art. 85, § 11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA. RESSALVA DO ART. 3º, V, DA LEI Nº 8.009/90. APLICABILIDADE SOMENTE SE A GARANTIA FOI EFETIVADA EM PROLA ENTIDADE FAMILIAR E NÃO QUANDO PRESTADA EM FAVOR DE TERCEIRO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS MANTIDOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe expressamente o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 que o "imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

2. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90.

3. No caso dos autos, a penhora recaiu sobre imóvel oferecido como hipoteca. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que a exceção à impenhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei nº 8.009/90 apenas é aplicável quando a garantia foi efetivada em prol da entidade familiar e não quando prestada em favor de terceiro (pessoa jurídica), como no caso examinado.

4. Em relação ao pedido de diminuição dos honorários advocatícios, anoto que o valor fixado pelo juízo "a quo" foi devidamente sopesado e razoavelmente fixado em favor da parte autora à razão de 10% sobre o valor da condenação, sendo descabida sua diminuição.

5. Tendo em vista que a sentença foi publicada sobre a égide do novo CPC é aplicável quanto à sucumbência aquele regramento, impondo-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no § 11.º do artigo 84 do referido diploma legal.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001307-04.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001307-04.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PASTIFICIO SELMI S/A e suas filiais, contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA.

1 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.

2 - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis.

3 - O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX).

4 - Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há legitimidade em afastar-se a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Comparar com o art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo.

5 - Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja a base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente

6 - Apelação não provida.

Sustenta a parte embargante que o acórdão "deixou de analisar a íntegra da fundamentação apresentada pela Embargante, principalmente no que tange à demonstração do rol taxativo da base de cálculo presente no § 2º, inciso II, alínea "a", a qual contraria até mesmo o caput do art. 149, que restou inalterado pela EC n° 33/2001, haja vista que o legislador constitucional não se apropria de palavras com sentido vago e impreciso, mas, especialmente em se tratando de matéria tributária, e com ainda mais razão no pertinente à fixação da base de cálculo, este necessita ser preciso a evitar que esta se submeta a amplo campo imaginário do legislador ordinário", ainda aduzindo pontos omissos no acórdão em relação aos artigos 149, "caput", incisos II e III, §2º da CF, E.C. n. 33/01; Artigo 1º e 3º do Decreto Lei nº 1.146/70; Art. 170 da Constituição Federal; Lei Complementar 11/71; Lei nº 7.787/89; Art. 11 da Lei nº 8.212/91; Art. 89 da Lei nº 8.212/91; Lei 4.504/64; Lei nº 4.863/65; Decreto Lei nº 582/69; Decreto-lei 1.110/70; Lei 11.457/07; Art. 74 da Lei nº 9.430/96; Art. 66 da Lei nº 8.383/91; Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC; Art. 195, da CRFB/88 e Lei nº 10.865.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001307-04.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgrRg no Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgrRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgrRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgrRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgrRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgrRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuos na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003467-46.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR LEAL - SP351189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003467-46.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR LEAL - SP351189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE n.º 565.160/SC e o Recurso Especial n.º 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

3. O indébito pode ser objeto de compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições (art. 74 da Lei 9.430/96), que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

4. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

5. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

6. Recursos não providos.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto aos princípios constitucionais da Diversidade da Base de Financiamento da Seguridade Social, da Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema, da Presunção de Constitucionalidade das Normas e o Princípio da Separação dos Poderes, quanto à aplicabilidade dos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8213/91, arts. 195, I, e 201, §11º da Constituição e arts. 214 do Decreto 3048 e 458 da CLT; bem como sobre a decisão do STF, no RE 565.160, que definiu a incidência de contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais do empregado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003467-46.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR LEAL - SP351189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Sabiente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018097-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PINTURAS HOLBRA LTDA.

INTERESSADO: LUIZ AUGUSTO VIVIANI, CHRISTIANE COURA VIVIANI, CAROLINA COURA VIVIANI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018097-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PINTURAS HOLBRA LTDA.

INTERESSADO: LUIZ AUGUSTO VIVIANI, CHRISTIANE COURA VIVIANI, CAROLINA COURA VIVIANI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 123209548, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO FALECIDO ANTERIORMENTE À CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO ESPÓLIO: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o espólio somente é admissível no caso em que o falecimento do sócio for posterior à sua citação, não sendo admitido quando o óbito ocorrer em momento anterior à sua inclusão no polo passivo do feito. Precedentes.

2. Agravo de instrumento não provido.

A embargante alega discordar do entendimento jurisprudencial que fundamentou o julgado e requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018097-74.2019.4.03.0000

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 123209548.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que, na sentença, foi determinada a realização de julgamento em conjunto dos processos nºs 0001256-65.2015.4.03.6100 e 0014877-31.2015.4.03.6100, bem como que a sentença seria proferida no primeiro, mais antigo, e trasladada para o segundo, e eventuais recursos deveriam ser interpostos nestes autos.

Também se constata que a apelação de Id. 97507947 impugna tanto o decidido em relação ao processo nº 0001256-65.2015.4.03.6100 quanto ao processo nº 0014877-31.2015.4.03.6100.

Assim, intime-se a apelante para juntar aos autos cópias integrais do processo nº 0014877-31.2015.4.03.6100 a fim de viabilizar o julgamento do apelo.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004543-69.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO ROGERIO DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: AGENOR DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP245167-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008793-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MAPS S.A SOLUÇÕES E SERVIÇOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON STEFANI - SP229381-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto MAPS S.A SOLUÇÕES E SERVIÇOS em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou diretamente a atividade da empresa, sendo que se encontra "impossibilitada em cumprir suas obrigações contratuais, trabalhistas e tributárias ao mesmo tempo".

Narra que, diante da proliferação do coronavírus diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta que o estado de calamidade pública configura força maior suficiente a autorizar a postergação do recolhimento dos tributos federais devidos, podendo ensejar o afastamento da responsabilidade tributária. Ademais, alega a aplicabilidade da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Pontua que o recolhimento de tributos em momento de calamidade pública pode acarretar em violação ao princípio da capacidade contributiva e da vedação à utilização como efeito de confisco.

Neste contexto, requer seja postergado o recolhimento dos tributos federais, sem a incidência de correção monetária, juros e/ou multa, referente aos meses de abril, maio e junho pelo prazo de 90 dias ou até que a situação de calamidade pública seja superada.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: APARECIDA BARBOSA DONATO LEITE
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA FULAS ANDRE ALVAREZ - SP404005-A
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Primeiramente, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove documentalmente a apelante, nos termos do art. 99, §2º, do CPC, os requisitos que autorizam a concessão da gratuidade da justiça, mediante a juntada de comprovante de renda, declaração de IRPF, etc.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019626-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MULTIVETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019626-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIVETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 123209544, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA SOCIEDADE EXECUTADA. SUSPENSÃO DOS ATOS CONSTRITIVOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

2. Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constritivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário. Precedente.

3. Agravo de instrumento não provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação aos artigos de lei que estabelecem a impossibilidade de a recuperação judicial suspender o curso das execuções fiscais.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019626-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIVETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 123209544.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000476-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LOG & PRINT DADOS VARIÁVEIS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000476-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LOG & PRINT DADOS VARIÁVEIS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LOG & PRINT DADOS VARIÁVEIS S.A., contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. INCIDÊNCIA: ADICIONAL NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. HORAS EXTRAS. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.
4. Resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional noturno e adicional de periculosidade. Confira-se: AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012; AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010; AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015.
5. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
6. Consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina. Precedentes.
7. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (FNDE, SENAI, SESI, SEBRAE), uma vez que a base de cálculo destas entidades também é a folha de salários.
8. Apelação desprovida.

Postula a embargante que "seja expressamente consignado o entendimento desta C. Turma acerca da interpretação conferida aos artigos 22, I, e 28, I, ambos da Lei 8.212/1991 (LCPS); artigo 28, §9º, da Lei 9.711/1998; artigo 3º, § 2º, da Lei 11.457/2007; artigos 927, inciso III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil, bem como 195, inciso I, alínea a, e 201, §11o, da Constituição Federal".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000476-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LOG & PRINT DADOS VARIÁVEIS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026087-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SHIRLEI LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DA CUNHA - SP388327

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026087-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SHIRLEI LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DA CUNHA - SP388327
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SHIRLEI LOPES DA CUNHA contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que seus rendimentos não são suficientes para suprir o sustento de sua família, razão pela qual não tem condições de arcar com as custas do processo, sendo a declaração juntada aos autos suficiente para a concessão do benefício porque não houve impugnação da Agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026087-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SHIRLEI LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DA CUNHA - SP388327
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para conceder os benefícios da justiça gratuita à agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para conceder os benefícios da justiça gratuita à agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020742-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: KLEBER VIANA, JULIANA RIBEIRO VIANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO VIANA - SP206621-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO VIANA - SP206621-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020742-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: KLEBER VIANA, JULIANA RIBEIRO VIANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO VIANA - SP206621-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO VIANA - SP206621-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JULIANA RIBEIRO VIANA E OUTRO contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que seus rendimentos não são suficientes para suprir o sustento de sua família, haja vista o tempo em que ficou desempregado, razão pela qual não tem condições de arcar com as custas do processo, sendo a declaração juntada aos autos suficiente para a concessão do benefício porque não houve impugnação da Agravada.

Concedido efeito suspensivo ao recurso (89955414).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020742-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: KLEBER VIANA, JULIANA RIBEIRO VIANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO VIANA - SP206621-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO VIANA - SP206621-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sempre prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para conceder os benefícios da justiça gratuita à agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para conceder os benefícios da justiça gratuita à agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032022-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMERENCIANO BAGGIO E ASSOCIADOS ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032022-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: EMERENCIANO BAGGIO E ASSOCIADOS ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Emerenciano Baggio e Associados Advogados contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a substituição das Certidões de Dívida Ativa, como requerido pela exequente, deixando-a de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, a necessidade de condenação da União ao pagamento das verbas sucumbenciais na execução fiscal, em razão da autonomia desta em relação à ação declaratória que reconheceu a imunidade tributária da parte executada e determinou a exclusão de parte do débito. Pugna pela declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 110718489).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032022-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMERENCIANO BAGGIO E ASSOCIADOS ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o escritório de advocacia agravante a reforma da r. decisão que deferiu a substituição das Certidões de Dívida Ativa, como requerido pela exequente, deixando-a de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Inicialmente, consigno não caber pronunciamento acerca do pedido de declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados pelo agravante, nesta via do agravo de instrumento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE LEI MUNICIPAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI EM VIA PROCESSUAL INADEQUADA. DEMANDA CONTRA LEI EM TESE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a declaração incidental de inconstitucionalidade, de lei ou ato normativo do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes: RMS 27.911/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 03/12/2008; REsp 1.106.159/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/06/2010.

2. No caso em análise, verifica-se que a pretensão deduzida pela autora consiste na "inexigibilidade da Lei n. 133/2003 do Município de Araçatuba, precisamente dos itens 4.21 e 4.22, em razão de sua inconstitucionalidade" (fl. 35), não tendo pedido concreto para que fosse desonerada do recolhimento da taxa nos moldes exigidos pelo fisco municipal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1285413/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 22/03/2011)

Ademais, no presente caso, a modificação dos títulos executivos está fundada em ação ordinária, na qual foi reconhecida a imunidade tributária da executada em um dado período e, por isso, foi determinada a exclusão da dívida sobre o respectivo lapso temporal. Desse modo, não se aplica à espécie o § 8º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ, IRRF E CSLL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. COISA JULGADA. PRÉVIO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL QUESTIONANDO OS MESMOS CRÉDITOS.

MODIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COM FUNDAMENTO NA COISA JULGADA DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. NULIDADE DE CDA. EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. REPROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA COM BASE EM NOVA CDA. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA CDA PELA SUPERVENIÊNCIA DE COISA JULGADA.

INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 203 DO CTN E ART. 2º, § 8º DA LEI Nº 6.830/1980. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRARIEDADE AOS §§ 3º E 4º DO CPC. CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE LIMITES PARA A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS HONORÁRIOS FIXADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 7 DO STJ. SÚMULA Nº 389 DO STF.

1. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza, na forma dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80, conquanto contenha todas as exigências legais, inclusive, na forma da indicação da natureza do débito e de sua fundamentação legal, bem como os cálculos de juros e de correção monetária, porquanto a ratio essendi dos dispositivos tem como escopo atribuir à CDA a exatidão inerente aos títulos de crédito, e conferem ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

2. A ação declaratória antecedente à execução fiscal que versa acerca do mesmo crédito exequindo encerra prejudicialidade em relação aos embargos do executado e à execução, por isso que acolhida, apresenta a mesma eficácia do julgamento que reconhece o excesso da execução e impõe a emenda da CDA.

3. A Fazenda Pública, como é cediço, pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, ante o teor do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, não sendo possível o indeferimento liminar da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a supressão do defeito detectado no título executivo (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 911.736/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 31.03.2008; e REsp 837.250/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 14.03.2007), sendo certo que não é essa a hipótese dos autos.

4. In casu, o prévio julgamento da ação declaratória cumulada com anulatória de débito fiscal, processada paralelamente, constituiu coisa julgada sobre o direito material debatido nos embargos à execução fiscal, que originaram o presente recurso especial, importando a invalidação superveniente de parte do título executivo embasador da execução fiscal e não do lançamento tributário inteiro, veículo introdutor de norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário.

5. Deveras, a sentença dos embargos à execução, mantida pelo acórdão do TRF da 4ª Região, extinguiu os embargos sem exame do mérito, atendo-se à coisa julgada material da ação de conhecimento previamente ajuizada, restando incólume o ato administrativo do lançamento referente aos créditos tributários mantidos pela decisão da ação declaratória cumulada com anulatória de débito fiscal.

Conseqüentemente, a substituição da CDA, determinada após a prolação da sentença nos autos da ação de embargos, representou o necessário ajuste do título executivo, que consubstancia o crédito tributário exigido, à realidade dos fatos (recomposição do fato gerador da obrigação pelas provas apuradas pelo Fisco), com fulcro na coisa julgada, inexistindo qualquer ofensa aos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80.

6. O § 4º do art. 20 do CPC estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

7. Deveras, a revisão do critério adotado pela Corte de origem, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: REsp 779.524/DF, DJU de 06.04.2006; REsp 726.442/RJ, DJU de 06.03.2006; AgRg nos EDec no REsp 724.092/PR, DJU de 01.02.2006.

8. Recurso Especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 855.917/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008)

A r. decisão agravada indeferiu a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios na execução fiscal, ao fundamento de que a verba sucumbencial já havia sido imposta nos autos da ação ordinária.

Com efeito, a substituição das CDAs foi decorrência da coisa julgada da ação declaratória que reconheceu a imunidade tributária da executada sobre um certo período. Assim, excluída a cobrança de parte do débito, a execução fiscal prossegue pelo valor remanescente da dívida.

Observada a peculiaridade do caso, vê-se que a substituição da CDA é mera consequência do provimento judicial dado nos autos da ação declaratória.

A sucumbência da União, portanto, deu-se nos autos da ação de conhecimento, nos quais foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Desse modo, condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios nos autos da execução fiscal, em virtude da substituição da CDA, faria com que a União fosse duplamente sucumbente pelo mesmo fato, o que não se pode admitir.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS: VIA INADEQUADA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA DECORRENTE DE COISA JULGADA NOS AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA. VERBA SUCUMBENCIAL JÁ FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA EXEQUENTE, PELO MESMO FATO, NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não cabe pronunciamento acerca do pedido de declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados pelo agravante, nesta via do agravo de instrumento. Precedente.
2. A modificação dos títulos executivos está fundada em ação ordinária, na qual foi reconhecida a imunidade tributária da executada em um dado período e, por isso, foi determinada a exclusão da dívida sobre o respectivo lapso temporal. Desse modo, não se aplica à espécie o § 8º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980. Precedente.
3. A substituição das CDAs foi decorrência da coisa julgada da ação declaratória que reconheceu a imunidade tributária da executada sobre um certo período. Assim, excluída a cobrança de parte do débito, a execução fiscal prossegue pelo valor remanescente da dívida.
4. Observada a peculiaridade do caso, vê-se que a substituição da CDA é mera consequência do provimento judicial dado nos autos da ação declaratória. A sucumbência da União, portanto, deu-se nos autos da ação de conhecimento, nos quais foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios.
5. Condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios nos autos da execução fiscal, em virtude da substituição da CDA, faria com que a União fosse duplamente sucumbente pelo mesmo fato, o que não se pode admitir.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025987-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MARCELO MAMED ABDALLA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO MARCIO VIANA DA SILVA - SP127825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025987-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MARCELO MAMED ABDALLA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO MARCIO VIANA DA SILVA - SP127825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela União e acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a decisão teria incorrido em omissões quanto: (1) aos juros de mora decrescentes a partir da citação; (2) à base de cálculo, porquanto as contas apresentadas mostrariam que o exequente teria saltado indevidamente do último padrão da segunda categoria para o último padrão da primeira categoria, sem progredir nos padrões intermediários; (3) ao fato de que os cálculos da Contadoria resultam em valor superior ao requerido pelo exequente; e (4) à inexistência de julgamento definitivo no RE 870.947, no que respeita à atualização monetária pela TR. Sustenta que, não obstante a oposição de embargos de declaração, referidas questões permaneceram não apreciadas pelo MM. Juízo *a quo*.

Deferido o efeito suspensivo (ID 96742883).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 99660686).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025987-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARCELO MAMED ABDALLA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO MARCIO VIANA DA SILVA - SP127825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Sustenta a agravante que a r. decisão que rejeitou a impugnação apresentada e acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial teria incorrido em omissão quanto a diversas questões suscitadas, não sanadas quando do julgamento de embargos de declaração opostos com esse fim.

Com efeito, a r. decisão que apreciou a impugnação aos cálculos apresentada pela União (ID 94726834, fls. 969/974) mostrou-se omissa em relação às seguintes alegações apresentadas pela executada: (1) juros de mora decrescentes a partir da citação; e (2) equívoco na base de cálculo, porquanto as contas apresentadas mostrariam que o exequente teria saltado indevidamente do último padrão da segunda categoria para o último padrão da primeira categoria, sem progredir nos padrões intermediários.

Verifica-se que referidas questões foram objeto da impugnação apresentada (ID 94726833, fls. 875/878), contudo, deixaram de ser enfrentadas pela decisão agravada.

Bem assim, verifica-se a ocorrência de omissão quanto à alegação segundo a qual os cálculos acolhidos teriam resultado em valor superior ao requerido pelo exequente.

Desse modo, o prosseguimento da execução não prescinde do devido esclarecimento das referidas questões.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para anular as decisões de fls. 987 e 993 dos autos originários e determinar que os embargos de declaração opostos sejam submetidos a novo julgamento, com o enfrentamento das questões suscitadas.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO NÃO ACOLHIDA. PERSISTÊNCIA DE OMISSÕES APÓS O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A r. decisão que apreciou a impugnação aos cálculos apresentada pela União mostrou-se omissa em relação às seguintes alegações apresentadas pela executada: (1) juros de mora decrescentes a partir da citação; e (2) equívoco na base de cálculo, porquanto as contas apresentadas mostrariam que o exequente teria saltado indevidamente do último padrão da segunda categoria para o último padrão da primeira categoria, sem progredir nos padrões intermediários.

2. Verifica-se igualmente a ocorrência de omissão quanto à alegação segundo a qual os cálculos acolhidos teriam resultado em valor superior ao requerido pelo exequente.

3. O prosseguimento da execução não prescinde do devido esclarecimento das referidas questões.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para anular as decisões de fls. 987 e 993 dos autos originários e determinar que os embargos de declaração opostos sejam submetidos a novo julgamento, como enfrentamento das questões suscitadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028847-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FREVES FERNANDES FURTADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN REGINA FERNANDES DOS SANTOS - SP417620

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028847-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FREVES FERNANDES FURTADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN REGINA FERNANDES DOS SANTOS - SP417620

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por FREVES FERNANDES FURTADO, contra decisão que indeferiu tutela provisória de urgência para determinar o pagamento de aluguel pelo atraso na entrega da obra de imóvel objeto do Programa Minha Casa Minha Vida.

Sustenta o agravante, em síntese, que o prazo de 24 meses para a conclusão da obra, bem como a tolerância de 180 dias já se esgotaram em 24.08.2018 e não há previsão para conclusão da obra e ocupação dos imóveis, sendo devido o aluguel a fim de que o Agravante possa ter onde viver com sua família.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id106163220).

Insurge-se o agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela recursal, porque a obra não foi concluída e os pagamentos estão sendo efetuados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028847-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FREVES FERNANDES FURTADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN REGINA FERNANDES DOS SANTOS - SP417620

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Conforme consignado na decisão recorrida, "não é possível verificar os motivos pelos quais a obra não foi entregue. Observo, ainda, que a parte autora não instruiu os autos com o comprovante de sua atual situação de adimplência contratual, posto que os documentos em Id-23103301, Id-23103302 e Id-23103303 comprovam os pagamentos efetuados durante o ano de 2018, mas, contudo, não foram juntados os comprovantes afetos ao ano de 2019, ressaltando-se que a presente ação foi ajuizada em 10.10.2019. Dessa forma, entendo que o feito demanda análise acurada de fatos e de matéria de direito, de modo que a apreciação não se mostra recomendável neste momento processual, merecendo, pois, que se efetive o contraditório, com a presença de ambas as partes no processo, dando-lhes oportunidades iguais de manifestação acerca de todo o processado".

Em seu recurso, o agravante limita-se a reiterar os argumentos de que a obra não foi concluída e que há comprovação de pagamento no ano de 2019. Os documentos juntados, contudo, apenas comprovam o pagamento referente aos meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 2019.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.
2. Na hipótese, não há demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002384-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002384-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Espólio de José Roberto Marcondes e outro contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, autorizou a penhora no rosto dos autos requerida pela União (Fazenda Nacional).

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que os honorários advocatícios de sucumbência possuiriam natureza alimentar e não poderiam ser considerados bens do espólio. Sustenta, ainda, que a União teria expressamente desistido do requerimento de penhora no rosto dos autos.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 609167).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 814032).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002384-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que autorizou a penhora no rosto dos autos sobre crédito do espólio autor.

A Súmula Vinculante 47 pôs fim à discussão acerca da natureza alimentar dos honorários advocatícios: "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá como expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza."

Não há dissídio, ademais, quanto ao fato de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL SUJEITO A PRECATÓRIO. ADOÇÃO DE RITO DISTINTO (RPV). POSSIBILIDADE. DA NATUREZA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado; e o contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos, que podem ser executados autonomamente, nos termos dos arts. 23 e 24, § 1º, da Lei 8.906/1994, que fixa o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. A sentença definitiva, ou seja, em que apreciado o mérito da causa, constitui, basicamente, duas relações jurídicas: a do vencedor em face do vencido e a deste com o advogado da parte adversa. Na primeira relação, estará o vencido obrigado a dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa em favor do seu adversário processual. Na segunda, será imposto ao vencido o dever de arcar com os honorários sucumbenciais em favor dos advogados do vencedor.

3. Já na sentença terminativa, como o processo é extinto sem resolução de mérito, forma-se apenas a segunda relação, entre o advogado e a parte que deu causa ao processo, o que revela não haver acessoriedade necessária entre as duas relações. Assim, é possível que exista crédito de honorários independentemente da existência de crédito "principal" titularizado pela parte vencedora da demanda.

4. Os honorários, portanto, constituem direito autônomo do causídico, que poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta.

...

16. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1347736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 15/04/2014)

Desse modo, a penhora efetivada no rosto dos autos da ação originária não poderá atingir o montante relativo aos honorários advocatícios de sucumbência devidos aos patronos do espólio, por não integrar os bens deste último.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a liberação do montante relativo aos honorários advocatícios de sucumbência devidos aos patronos do espólio.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. LIBERAÇÃO DO MONTANTE RELATIVO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A Súmula Vinculante 47 pôs fim à discussão acerca da natureza alimentar dos honorários advocatícios: "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá como expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza."

2. Os honorários advocatícios pertencem ao advogado. Precedente.

3. A penhora efetivada no rosto dos autos da ação originária não poderá atingir o montante relativo aos honorários advocatícios de sucumbência devidos aos patronos do espólio, por não integrar os bens deste último.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a liberação do montante relativo aos honorários advocatícios de sucumbência devidos aos patronos do espólio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008707-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008707-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Rodovisa Civenna Transportes Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pela agravante, por inadequação da via procedimental eleita para impugnar a cobrança do débito tributário.

A agravante arguiu, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, por ausência de fundamentação. No mérito, alega a nulidade formal da CDA por não observar os requisitos insertos no art 202 do CTN e indevida expansão da base de cálculo das exações exigidas pela inclusão de verbas de natureza indenizatória bem como da contribuição previdenciária incidente sobre serviços prestados pelas cooperativas de trabalho, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo STF. Aduz que a matéria vertida é questão de direito e prescinde de dilação probatória, podendo ser resolvida em sede de exceção de pré-executividade.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 2939302).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3145138).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008707-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada. Não se há de confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

No caso, o fundamento para o não conhecimento da defesa foi o não cabimento da exceção de pré-executividade para veicular questões que dependem de dilação probatória.

No mérito, igualmente sem razão a agravante.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2 - A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

No caso dos autos, o lançamento foi efetivado mediante DCGB – DCG BATCH. Trata-se de modalidade de lançamento na qual não há instauração de procedimento administrativo e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como são as contribuições previdenciárias em questão, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido, a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

Sobre a regularidade dessa forma de lançamento já se manifestou a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. LIQUIDEZ DA CDA. MULTA, JUROS E HONORÁRIOS DA EXECUÇÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Inocorrente o alegado cerceamento de defesa. Cuida-se de lançamento de Débito Confeccionado em GFIP - DCGB - DCG BATCH, onde não há instauração de procedimento administrativo, e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos.

- A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

- O percentual da multa cobrada no caso concreto (20%), apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

- O percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito.

- Tratando-se de execução promovida pela União, depois de maio de 2007 é devido o encargo de 20% sobre o valor da execução, nos termos do artigo 1º do Decreto Lei nº 1.025/69. Inserido tal encargo na CDA, afasta a fixação de condenação do executado em embargos à execução, como bem salientou a sentença recorrida, pela aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004785-78.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 10/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Ademais, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos a título de verbas de natureza indenizatória, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Não obstante, quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinalo que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

(STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos de declaração, opostos pela União objetivando a modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela lei nº 9.876/99:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional.

1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco.

2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.

3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal.

4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RE-ED 595838, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014)

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa nº 12.194.643-6 efetivamente contempla a cobrança da referida contribuição (ID 2471287), o que pode ser constatado de plano, não havendo que se falar em necessidade de dilação probatória para tanto.

Note-se, contudo, que a exclusão dos valores correspondentes à contribuição declarada inconstitucional depende de mero cálculo aritmético da exequente, não havendo razão para a substituição da CDA exequenda. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGOS DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, premissa que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub iudice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que exista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Ante o exposto, voto por **afastar** preliminar suscitada e, no mérito, **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que a exequente proceda à exclusão dos valores correspondentes à contribuição prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: AFASTADA. NULIDADE FORMAL DA CDA: NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. EXCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se há de confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Precedente.
2. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.
3. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedente.
4. No caso dos autos, o lançamento foi efetivado mediante DCGB – DCG BATCH. Trata-se de modalidade de lançamento na qual não há instauração de procedimento administrativo e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos.
5. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como são as contribuições previdenciárias em questão, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido, a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional. Precedente.
6. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.
7. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
8. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.
9. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos a título de verbas de natureza indenizatória, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedente.
10. Quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinalo que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Precedentes.
11. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa nº 12.194.643-6 efetivamente contempla a cobrança da referida contribuição, o que pode ser constatado de plano, não havendo que se falar em necessidade de dilação probatória para tanto.
12. A exclusão dos valores correspondentes à contribuição declarada inconstitucional depende de mero cálculo aritmético da exequente, não havendo razão para a substituição da CDA exequenda. Precedente.
13. Preliminar afastada. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, afastando a preliminar suscitada, no mérito, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a exequente proceda à exclusão dos valores correspondentes à contribuição prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024502-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALBERTO RODRIGUES DA CUNHA JUNIOR, NERI VOLK, JOSE ROBERTO RODRIGUES DA CUNHA, LARA ANTONIA GARCIA DE MELO ALVARES, MARCIA GARCIA CUNHA, MARCOS RODRIGUES DA CUNHA, MARIA AMELIA GARCIA CUNHA, MARTA GARCIA CUNHA SPEARS, RONAN RODRIGUES DA CUNHA, PAULO RODRIGUES DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024502-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALBERTO RODRIGUES DA CUNHA JUNIOR, NERI VOLK, JOSE ROBERTO RODRIGUES DA CUNHA, LARA ANTONIA GARCIA DE MELO ALVARES, MARCIA GARCIA CUNHA, MARCOS RODRIGUES DA CUNHA, MARIA AMELIA GARCIA CUNHA, MARTA GARCIA CUNHA SPEARS, RONAN RODRIGUES DA CUNHA, PAULO RODRIGUES DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Alberto Rodrigues da Cunha Junior e outros contra a decisão que, nos autos de cumprimento provisório de sentença, indeferiu o pedido de exibição de documentos formulado pelos exequentes, por ausência de pretensão resistida.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que, tendo comprovado a relação jurídica com o Banco executado, caberia a este apresentar os documentos necessários à elaboração da memória de cálculo, uma vez que a parte exequente deles já não dispõe.

Contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo (ID 92527044), a parte agravada interpôs agravo interno (ID 96714513).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 96809017).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024502-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALBERTO RODRIGUES DA CUNHA JUNIOR, NERI VOLK, JOSE ROBERTO RODRIGUES DA CUNHA, LARA ANTONIA GARCIA DE MELO ALVARES, MARCIA GARCIA CUNHA, MARCOS RODRIGUES DA CUNHA, MARIA AMELIA GARCIA CUNHA, MARTA GARCIA CUNHA SPEARS, RONAN RODRIGUES DA CUNHA, PAULO RODRIGUES DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretendemos agravantes a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de exibição de documentos formulado pelos exequentes, por ausência de pretensão resistida.

No caso, os agravantes figuram como exequentes em cumprimento de sentença, visando ao pagamento de créditos oriundos de cédula rural pignoratícia que, segundo alegam, teria sido liquidada. Contudo, como não mais teriam em sua posse os comprovantes do pagamento, em função do tempo decorrido, deduziram pedido para que a instituição financeira executada fosse intimada a apresentar a cédula original, acompanhada dos respectivos comprovantes de pagamento.

O §3º do artigo 524 do Código de Processo Civil determina que o juiz pode requisitar ao executado que apresente os dados existentes em seu poder ou de terceiros, dos quais dependa a elaboração da memória de cálculo.

Bem assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece ao credor a presunção de exatidão dos cálculos que vier a apresentar, quando o devedor não fornece os documentos necessários para a elaboração do cálculo:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBSCRIÇÃO ACIONÁRIA. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AQUISIÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RADIOGRAFIA. NECESSIDADE DE EXIBIÇÃO DO CONTRATO. REEXAME DE PROVAS. CÁLCULO DO CREDOR. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

2. Se o devedor não fornece os documentos necessários para confecção do cálculo executivo, aplica-se o artigo 475-B, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, que autoriza presumir corretos os cálculos do credor, presunção esta de natureza relativa. Precedentes.

Note-se, por fim, que o precedente considerado para fundamentar a r. decisão agravada não é aplicável ao presente caso, que conta com específica previsão legal, além de não se tratar de ação cautelar de exibição de documento.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que a instituição financeira devedora seja intimada a apresentar os documentos requeridos pelos credores, sob pena de serem considerados corretos os cálculos que vierem a ser apresentados. **Prejudicado** o agravo interno de ID 96714513.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEVEDORA, PARA ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Os agravantes figuram como exequentes em cumprimento de sentença, visando ao pagamento de créditos oriundos de cédula rural pignoratícia que, segundo alegam, teria sido liquidada. Contudo, como não mais teriam em sua posse os comprovantes do pagamento, em função do tempo decorrido, deduziram pedido para que a instituição financeira executada fosse intimada a apresentar a cédula original, acompanhada dos respectivos comprovantes de pagamento.
2. O §3º do artigo 524 do Código de Processo Civil determina que o juiz pode requisitar ao executado que apresente os dados existentes em seu poder ou de terceiros, dos quais dependa a elaboração da memória de cálculo.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece ao credor a presunção de exatidão dos cálculos que vier a apresentar, quando o devedor não fornece os documentos necessários para a elaboração do cálculo. Precedente.
4. O precedente considerado para fundamentar a r. decisão agravada não é aplicável ao presente caso, que conta com específica previsão legal, além de não se tratar de ação cautelar de exibição de documento.
5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a instituição financeira devedora seja intimada a apresentar os documentos requeridos pelos credores, sob pena de serem considerados corretos os cálculos que vierem a ser apresentados e julgou prejudicado o agravo interno de ID 96714513, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021482-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: MARIA LUIZA SALGUEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021482-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: MARIA LUIZA SALGUEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão monocrática de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação na hipótese, haja vista o comprometimento do FCVS.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021482-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: MARIA LUIZA SALGUEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, na hipótese, razões para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-Lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDeI no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segura pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS**, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. **Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFVCV, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado responderem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Alás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032667-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LEANDRO OLIVIO FUZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CAVALCANTE DOS SANTOS - SP231416
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032667-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LEANDRO OLIVIO FUZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CAVALCANTE DOS SANTOS - SP231416
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Leandro Olívio Fuzzo contra a decisão que, nos autos de ação de execução de título extrajudicial, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça ao executado, bem como julgou improcedente a impugnação apresentada.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que a gratuidade da justiça teria sido indeferida antes do decurso do prazo para juntada de documentos comprobatórios da sua precariedade financeira. Sustenta, ainda, a impenhorabilidade dos valores atingidos pela penhora online, porquanto oriundos de conta-salário.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 109292950).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032667-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LEANDRO OLIVIO FUZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CAVALCANTE DOS SANTOS - SP231416
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, consigno que o Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.

Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Assim, muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.

É que a declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário...

(STJ, AgRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, §1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

É o que ocorre no caso dos autos. Com efeito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao fundamento de que a documentação juntada aos autos indica que o requerente possui rendimentos que lhe permitem custear a demanda.

O agravante, por seu turno, limita-se a afirmar que não teria condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxe aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUE INDEFERIU A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E CONCEDEU O PRAZO DE CINCO DIAS PARA A REGULARIZAÇÃO DO PREPARO DO RECURSO - DECISÃO RECORRIDA QUE SE ENCONTRA BEM FUNDAMENTADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

3. No caso dos autos este Relator houve por bem indeferir o benefício por serem os recorrentes "funcionários públicos civis e militares (Coronel Aviador, Tenente Coronel Dentista, 2º Tenente, Engenheiro Agrimensor)".

4. A decisão recorrida se encontra bem fundamentada, pois no caso se trata de funcionários públicos que contrataram advogado para militar em seu favor na presente causa, circunstâncias que infirmam a pretensão da parte recorrente.

5. Deve-se considerar o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, circunstância infirmada nos autos.

6. Embora a Lei nº 1.060/50 estabeleça que a declaração de pobreza tem grande força, o dispositivo não pode ser visto com o império absoluto capaz de impedir a livre convicção do Juiz; ou seja: uma declaração unilateral de miserabilidade não pode gerar presunção "iure et de iure". No caso, as profissões e ocupações dos recorrentes estão a desmentir a alegada incapacidade de custear o processo sem grave dano a própria manutenção ou da família.

7. Descabe, também, renovação de prazo para pagar as custas, dado o caráter meramente protelatório desse agravo.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0042469-76.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 30/09/2008, DJF3 DATA:20/10/2008)

De outro giro, a alegação de impenhorabilidade mostra-se plausível.

Com efeito, nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta-corrente que, comprovadamente, possuem natureza salarial. Confira-se a respeito o seguinte julgado:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º. CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA CORRENTE. NATUREZA SALARIAL DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

4. Na espécie, verifica-se que foi juntado o Termo de Rescisão Complementar de Contrato de Trabalho, constando que a quantia refere-se a verbas salariais e rescisórias.

5. Embora as verbas rescisórias a serem percebidas pelo agravante, quando da rescisão do contrato de trabalho, sejam superiores, é certo que os valores declarados coincidem com os que constam do extrato de conta corrente.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRVO DE INSTRUMENTO - 489537 - 0030814-53.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013)

De acordo com o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis.

No caso dos autos, os documentos juntados pelo agravante indicam que a conta bancária atingida pela medida constritiva aparenta ter natureza de poupança, observado seu saldo cumulativo mês a mês. Outrossim, os extratos demonstram tratar-se de quantia inferior a quarenta salários-mínimos, importando sua impenhorabilidade absoluta, nos termos do inciso X do artigo 833 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014).

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1666893/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017)

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, para confirmar a liminar concedida e determinar a liberação dos valores oriundos da conta 17941-8, agência 7644, Banco Bradesco, de titularidade do agravante.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CAPAZES DE AFASTAR A HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES ATINGIDOS PELA CONSTRITIVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.

2. Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

3. Muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.

4. A declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Precedentes.
5. A documentação juntada aos autos indica que o requerente possui rendimentos que lhe permitem custear a demanda. O agravante, por seu turno, limita-se a afirmar que não teria condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxe aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade. Precedente.
6. Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. Precedente.
7. No caso dos autos, os documentos juntados pelo agravante indicam que a conta bancária atingida pela medida constritiva aparenta ter natureza de poupança, observado seu saldo cumulativo mês a mês. Outrossim, os extratos demonstram tratar-se de quantia inferior a quarenta salários-mínimos, importando sua impenhorabilidade absoluta, nos termos do inciso X do artigo 833 do Código de Processo Civil. Precedente.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para confirmar a liminar concedida e determinar a liberação dos valores oriundos da conta 17941-8, agência 7644, Banco Bradesco, de titularidade do agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029997-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO BRADESCO SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029997-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO BRADESCO SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Banco Bradesco S.A. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente a tutela de urgência requerida, para determinar o bloqueio de valores enviados à CEF como consequência de erro operacional, no valor de R\$ 10.431,91.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que estariam totalmente preenchidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência em sua integralidade, porquanto o pedido compreende a ordem para bloqueio e estorno dos valores transferidos. Sustenta a necessidade de provimento judicial para imediato estorno dos valores pagos em duplicidade.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 119709698).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 121871702).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029997-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO BRADESCO SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, a medida parcialmente concedida já se mostra suficiente para afastar o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ademais, deve-se considerar que, embora não seja irreversível, não é prudente a ordem judicial precária para estorno imediato dos valores enviados via TED a clientes da CEF, na medida em que atingiria terceiros que não participam efetivamente da lide originária, pelo que o deferimento parcial da tutela de urgência mostra-se adequado.

Em caso análogo, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo se manifestou no sentido de que "o pretendido estorno afetará a esfera de interesses dos correntistas beneficiários das operações, os quais, portanto, haveriam de ter sido incluídos no polo passivo da relação processual, por força do mandamento do devido processo" (TJSP, AI 2202747-12.2017.8.26.0000; Relator: Ricardo Pessoa de Mello Belli; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/07/2018; Data de Registro: 07/08/2018).

Afastado o risco de dano como o deferimento parcial da tutela de urgência, cumpre, ao menos por cautela, aguardar a manifestação da ré. Comprovada a situação de fato narrada pelo agravante, a devolução dos valores enviados indevidamente será mera consequência.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO OPERACIONAL NO ENVIO DE TED. TUTELA DE URGÊNCIA PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA BLOQUEIO DE VALORES ENVIADOS À CEF. IMEDIATO EXTORNO DOS VALORES TRANSFERIDOS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.
2. Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.
3. No caso dos autos, a medida parcialmente concedida já se mostra suficiente para afastar o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
4. Embora não seja irreversível, não é prudente a ordem judicial precária para estorno imediato dos valores enviados via TED a clientes da CEF, na medida em que atingiria terceiros que não participam efetivamente da lide originária, pelo que o deferimento parcial da tutela de urgência mostra-se adequado. Precedente.
5. Afastado o risco de dano como o deferimento parcial da tutela de urgência, cumpre, ao menos por cautela, aguardar a manifestação da ré. Comprovada a situação de fato narrada pelo agravante, a devolução dos valores enviados indevidamente será mera consequência.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006077-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: LUIZ ROBERTO DOS REIS CARDOSO, SONIA SPEICYS CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXADRE DE CARVALHO GARCIA - SP154034
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXADRE DE CARVALHO GARCIA - SP154034
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006077-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: LUIZ ROBERTO DOS REIS CARDOSO, SONIA SPEICYS CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXADRE DE CARVALHO GARCIA - SP154034
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXADRE DE CARVALHO GARCIA - SP154034
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que fixou critérios para elaboração dos cálculos pelo contador judicial acerca do valor devido em cumprimento de sentença.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão foi omissa em relação aos juros remuneratórios incontroversos e periodicidade da sua capitalização, incidência de multa moratória e honorários advocatícios e inversão dos polos; e que, opostos, embargos de declaração, eles foram rejeitados sem que os vícios fossem sanados.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id716101).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006077-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: LUIZ ROBERTO DOS REIS CARDOSO, SONIA SPEICYS CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXADRE DE CARVALHO GARCIA - SP154034

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXADRE DE CARVALHO GARCIA - SP154034

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a agravante questiona os critérios de atualização do débito, sustentando que a decisão foi omissa em relação aos juros remuneratórios incontroversos e periodicidade da sua capitalização, incidência de multa moratória e honorários advocatícios e inversão dos polos.

Todavia, verifica-se que o título exequendo não prevê a incidência de juros remuneratórios ou demais encargos, tendo sido definido, no acordo executado, o valor de R\$45.000,00 à vista, já incluído o principal, encargos, honorários e despesas judiciais.

Dessa forma, não vislumbro razões para reforma da decisão que determinou apenas a atualização do valor e a incidência de juros moratórios.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARÂMETROS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o título exequendo não prevê a incidência de juros remuneratórios ou demais encargos, tendo sido definido, no acordo executado, o valor de R\$45.000,00 à vista, já incluído o principal, encargos, honorários e despesas judiciais.

2. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014207-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

INTERESSADO: TECELAGEM LEONILDA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014207-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: TECELAGEM LEONILDA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Tecelagem Leonilda Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, preliminarmente, a nulidade da r. decisão, porquanto deveria ter sido concedido prazo para a apresentação da documentação reputada necessária para a apreciação das alegações apresentadas na exceção de pré-executividade. No mérito, sustenta a nulidade formal da CDA nº 80.4.17.136063-30, bem como a indevida inclusão, na base de cálculo das contribuições previdenciárias, de verbas de natureza indenizatória. Aduz, ainda, a inexistência da COFINS e do PIS em razão da indevida inclusão do ICMS na sua base de cálculo, pugrando pela aplicação desse entendimento ao IRPJ e à CSLL.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 94352757).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 106412468).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014207-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: TECELAGEM LEONILDA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor; dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

V1 - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa impugnada pela agravante encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais *supra* transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2 - A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Ademais, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido que o MM. Juízo de origem deveria ter concedido prazo para dilação probatória, ou ainda de que estaria ocorrendo a indevida incidência de ICMS sobre PIS e COFINS, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Bem assim, o meio processual escolhido pela agravante não é hábil à discussão de nova tese jurídica, sem previsão legal, no que respeita à não incidência de ICMS sobre o IRPJ e a CSLL.

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada pelo meio processual adequado.

Por fim, a alegação no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre valores pagos a título de verbas indenizatórias não encontra respaldo.

A Lei nº 12.546/2011 estabeleceu forma alternativa de sujeição à contribuição patronal, até então incidente sobre a folha de salários, visando à sua desoneração.

Significa dizer que o contribuinte pode optar por recolher suas contribuições sociais patronais: (a) consoante os padrões ordinários, ou seja, sobre as bases de cálculo de que trata o artigo 22, incisos I e III, da Lei nº 8.212/1991; ou (b) segundo os critérios estabelecidos nos artigos 7º, 8º e demais disposições pertinentes da Lei nº 12.546/2011.

As contribuições em cobro na CDA nº 80.4.17.136063-30 são aquelas instituídas pela Lei nº 12.546/2011 que, como o próprio nome diz, incidem sobre a receita da empresa, e não sobre a folha de salários do empregador. Não se compreende, portanto, de que maneira referida contribuição poderia ter sido calculada como aquelas previstas no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, única hipótese em que seria possível a inclusão, ainda que indevida, de verbas indenizatórias no salário de contribuição.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO: AFASTADA. INDEVIDA INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA: INEXISTÊNCIA. DÍVIDA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A RECEITA BRUTA DA EMPRESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.
2. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais *supra* transcritos.
3. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedente.
4. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.
5. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
6. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

7. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que o MM. Juízo de origem deveria ter concedido prazo para dilação probatória, ou ainda de que estaria ocorrendo a indevida incidência de ICMS sobre PIS e COFINS, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Precedentes.

8. A Lei nº 12.546/2011 estabeleceu forma alternativa de sujeição à contribuição patronal, até então incidente sobre a folha de salários, visando à sua desoneração. Significa dizer que o contribuinte pode optar por recolher suas contribuições sociais patronais: (a) consoante os padrões ordinários, ou seja, sobre as bases de cálculo de que trata o artigo 22, incisos I e III, da Lei nº 8.212/1991; ou (b) segundo os critérios estabelecidos nos artigos 7º, 8º e demais disposições pertinentes da Lei nº 12.546/2011.

9. As contribuições em cobro na CDA nº 80.4.17.136063-30 são aquelas instituídas pela Lei nº 12.546/2011 que, como o próprio nome diz, incidem sobre a receita da empresa, e não sobre a folha de salários do empregador. Não se compreende, portanto, de que maneira referida contribuição poderia ter sido calculada como aquelas previstas no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, única hipótese em que seria possível a inclusão, ainda que indevida, de verbas indenizatórias no salário de contribuição.

10. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025396-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MOGI MIRIM SAUDE OCUPACIONAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANI LEITE DE OLIVEIRA JUNIOR - SP376644
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025396-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MOGI MIRIM SAUDE OCUPACIONAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANI LEITE DE OLIVEIRA JUNIOR - SP376644
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Mogi Mirim Saúde Ocupacional Ltda. – ME contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela ora agravante, para determinar à autoridade coatora que proceda à reinclusão e manutenção da impetrante no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

Alega a agravante, em síntese, que teria sido surpreendida pela notícia de sua exclusão do programa, em decorrência do esgotamento do prazo para prestar informações para a consolidação do parcelamento. Aduz que o débito teria sido quitado mediante pagamentos efetuados na vigência do PERT e, no entanto, o mesmo estaria agora inscrito em dívida ativa.

Deferido o efeito suspensivo (ID 95013967).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 107400114).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (ID 107477404).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025396-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MOGI MIRIM SAUDE OCUPACIONAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANI LEITE DE OLIVEIRA JUNIOR - SP376644
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, para determinar à autoridade coatora que proceda à reinclusão e manutenção da impetrante no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

No caso dos autos, a justificativa para a exclusão da agravante do PERT foi o escoamento do prazo para prestação de informações necessárias à consolidação do parcelamento.

Todavia, a agravante apresenta seis recibos de recolhimento emitidos pelo sistema da Receita Federal do Brasil, de 31/07/2017 a 31/01/2018, que demonstram, ao menos nesta análise perfunctória, o pagamento do débito incluído no PERT (ID 20871293 dos autos originários, p. 1/6).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região concordam em que devem incidir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nos casos de parcelamentos tributários nos quais não há prejuízo ao erário e a boa-fé do contribuinte deve ser prestigiada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte adota posicionamento segundo o qual devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, a fim de se evitarem práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao erário.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1650052/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 12.966/2014. EXCLUSÃO. EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE QUANTO À MODALIDADE ELEITA. REINCLUSÃO DOS DÉBITOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. É certo que no âmbito da Lei 12.966/2014, cabe ao devedor não apenas indicar a correta modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas e que vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte.

2. Ademais, assente o entendimento de que o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

3. Firme, também, a orientação de que a disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que a modalidade de parcelamento pode ser retificada a qualquer tempo, inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para cada contribuinte, ou de que caiba a inclusão no parcelamento de débitos que não se ajustem à modalidade de acordo especificamente escolhida.

4. Contudo, na hipótese dos autos, cabe destacar que conforme reconhecido pela autoridade impetrada, "não há dúvidas de que o desejo da empresa era parcelar os débitos do processo administrativo 13161.720918/2016-43", além de que são verdadeiras as afirmações da impetrante de que "vem pagando assiduamente as parcelas desde a adesão (agosto/2014) até a data de hoje" (dezembro/2016), em "recolhimentos condizentes com a pretensão de parcelar" os débitos em questão.

5. Ademais, consta a informação de que em 27/07/2016 e, portanto, antes do término do prazo para a consolidação dos débitos (29/07/2016), "preocupado com a situação o representando do sujeito passivo protocolou junto a Receita Federal do Brasil petição, requerendo a inclusão dos débitos do processo n. 10140.722412/2012-03 no sistema para que o mesmo concluísse o procedimento de homologação do parcelamento" e que, apesar do requerimento ter dado origem ao Processo Administrativo 13161.720918/2016-43, o mesmo foi extraviado "devido a uma triagem equivocada".

6. Neste cenário, embora inexistisse qualquer falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos ou ilegalidade da conduta fiscal pelo erro cometido pela própria impetrante quando na escolha da modalidade de parcelamento para a inclusão dos débitos correlatos, houve, porém, tentativa do contribuinte por meio de requerimento administrativo de corrigir o equívoco, antes do término do prazo legal, situação na qual a própria autoridade fiscal reconhece que "a retificação da modalidade e o consequente restabelecimento do parcelamento seriam deferidos administrativamente, o que não ocorreu, porque o pedido não chegou a ser apreciado".

7. Em casos como tais, o Superior Tribunal de Justiça reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada, como "in casu", a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao erário.

8. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370753 - 0013957-32.2016.4.03.6000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

A boa-fé do contribuinte está devidamente demonstrada mediante a comprovação do pagamento do tributo devido. Desse modo, excluir a agravante do PERT antes da consolidação do parcelamento implica o não aproveitamento dos pagamentos efetuados e indevido *bis in idem*, considerando-se que o mesmo débito incluído no parcelamento (quitado) foi inscrito em dívida ativa.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para deferir a liminar requerida e determinar a reinclusão e manutenção da agravante no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR PARA REINCLUSÃO E MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PERT. EXCLUSÃO ANTERIOR À CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. DEMONSTRAÇÃO DA QUITAÇÃO DO DÉBITO. RECURSO PROVIDO.

1. O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

2. No caso dos autos, a justificativa para a exclusão da agravante do PERT foi o escoamento do prazo para prestação de informações necessárias à consolidação do parcelamento.

3. Todavia, a agravante apresenta seis recibos de recolhimento emitidos pelo sistema da Receita Federal do Brasil, de 31/07/2017 a 31/01/2018, que demonstram, ao menos nesta análise perfunctória, o pagamento do débito incluído no PERT.

4. Devem incidir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nos casos de parcelamentos tributários nos quais não há prejuízo ao erário e a boa-fé do contribuinte deve ser prestigiada. Precedentes.

5. A boa-fé do contribuinte está devidamente demonstrada mediante a comprovação do pagamento do tributo devido. Desse modo, excluir a agravante do PERT antes da consolidação do parcelamento implica o não aproveitamento dos pagamentos efetuados e indevido *bis in idem*, considerando-se que o mesmo débito incluído no parcelamento (quitado) foi inscrito em dívida ativa.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para deferir a liminar requerida e determinar a reinclusão e manutenção da agravante no Programa Especial de Regularização Tributária/PERT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031187-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PROJECAO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO - SP112346-A

AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO SOCIAL - BNDES

Advogados do(a) AGRAVADO: KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A, NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031187-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PROJECAO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO - SP112346-A

AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO SOCIAL - BNDES

Advogados do(a) AGRAVADO: KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A, NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela PROJEÇÃO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS EIRELI em face de decisão que considerou preclusa a questão da penhora sobre os créditos da Agravante com a Prefeitura Municipal de Santo André.

Sustenta a agravante, em síntese, que a questão não está preclusa e que há de ser feita a distinção entre a penhora sobre o faturamento, deferida no percentual de 10%, e a penhora sobre os créditos da Agravante, deferida sobre a sua totalidade.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id108281730).

Contraminuta ao recurso (Id123731879).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031187-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PROJECAO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO - SP112346-A

AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO SOCIAL - BNDES

Advogados do(a) AGRAVADO: KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS WHATLEY DIAS - SP195148-A, NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a penhora sobre o faturamento da Agravante fora deferida no percentual de 10%. Tendo o administrador judicial encontrado dificuldades para cumprimento da ordem de penhora, foi proferida a decisão de fls. 3495/3496, nos seguintes termos:

“(…) considerando a ausência de garantia do juízo, vez que a executada Projeção Engenharia Paulista de Obras Ltda impede a formalização e cumprimento da penhora de faturamento, como supramencionado, determino a continuidade da execução para penhora de créditos junto à prefeitura de Santo André, sendo que eventual valor a ser recebido deverá ser depositado nos presentes autos (…)”

Nota-se que não houve distinção entre os tipos de créditos existentes com a Prefeitura de Santo André, tendo sido determinada a penhora da sua integralidade.

O agravo interposto contra essa decisão não impugnou a penhora dos créditos, mas apenas a multa de 10% imposta com fulcro no art. 774 do CPC, razão pela qual restou preclusa.

Ademais, apesar das alegações da Agravante de que há distinção entre os créditos que tem com a Prefeitura de Sato André em decorrência de parcelamento e o faturamento decorrente da contratação de obras para construção de creche, não há comprovação de os valores recebidos representam a integralidade do seu faturamento.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE CRÉDITOS. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravo interposto pela agravante contra a decisão que determinou a penhora de créditos, não impugnou referida penhora, mas apenas a multa de 10% imposta com fulcro no art. 774 do CPC, razão pela qual restou preclusa.
2. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026662-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEBORA PIELL DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026662-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEBORA PIELL DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEBORA PIELL DE SOUZA, contra a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito (i) por ilegitimidade passiva da CEF, em relação aos pedidos de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual e (ii) por inépcia da inicial em relação ao pedido de suspensão do leilão do imóvel.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de manutenção da CEF no polo passivo, em virtude da sua responsabilidade na fiscalização da obra. Aduz, outrossim, o interesse processual quando ao pedido de suspensão do leilão.

Deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Id1228344794).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026662-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEBORA PIELL DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. STJ tem entendido que a atuação da CEF quando apenas limitada a agente operador do financiamento não configura a sua legitimidade passiva, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. SÚMULAS Nºs 5, 7 e 83/STJ. 1. Tendo o Tribunal de origem, com base em detida análise do contrato firmado entre as partes, concluído que a CEF atuou exclusivamente na qualidade de agente operador do financiamento, a inversão do decidido atrai os óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 2. Consoante o entendimento firmado por esta Corte, nas hipóteses em que a CEF atua na condição de agente financeiro sem sentido estrito, não possui ela legitimidade para responder pelos vícios de construção na obra financiada. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp nº 1.577.530-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 05/05/2016, DJe 13/05/2016).

Assim, é fato que da causa de pedir, relativa ao acompanhamento das obras por parte da credora fiduciária (CEF), por si só, não se configura motivo suficiente a concluir pela legitimidade passiva, porquanto "A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária" (STJ, REsp 1102539/PE, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

Nesse sentido:

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. 1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. 2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE. 3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto. 4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7). 5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORAS/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido. (STJ, REsp 897045/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, 09/10/2012, DJe 15/04/2013).

Contudo, [...] A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda. [...]. (STJ, REsp 1102539/PE, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

In casu, verifica-se dos contratos que os imóveis em debate foram negociados de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida (Lei nº 11.977/09). Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal:

Art. 6º-A. As operações realizadas com recursos advindos da integralização de cotas no FAR e recursos transferidos ao FDS, conforme previsto no inciso II do caput do art. 2o, são limitadas a famílias com renda mensal de até R\$ 1.395,00 (mil trezentos e noventa e cinco reais), e condicionadas a:

(...)

§ 14. Para assegurar a expectativa trimestral de venda de imóveis estabelecida pelo FAR, as instituições financeiras executoras do PMCMV deverão repassar ao FAR o valor equivalente aos descontos do FGTS correspondente à referida expectativa trimestral.

Art. 9º A gestão operacional dos recursos destinados à concessão da subvenção do PNHU de que trata o inciso I do art. 2º desta Lei será efetuada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, em casos da espécie, esta C. Turma vem entendendo que a CEF não atua apenas como agente financeiro, e sim como agente executora de políticas públicas federais, para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a atrair a legitimidade passiva para figurar no polo passivo em que se discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA COMPROVADA. ARTIGOS 6º-A, IV E 9º DA LEI Nº 11.977/09. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO AGENTE EXECUTOR DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Versa o feito originário sobre pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo da relação jurídica, sob o argumento de que esta foi coautora do empreendimento, tendo realizado a vistoria do bem, avaliando a qualidade e solidez do imóvel. - O imóvel em debate foi negociado de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida, disciplinado pela Lei nº 11.977/09. Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal. - A CEF não atuou apenas como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário, hipótese em que sua legitimidade seria evidente. Mais que isso, a CEF atuou reconhecidamente como agente executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda. - Resta caracterizada a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo em que discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI n.º 0007641-58.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zaulhy, Primeira Turma, j. 19/07/2016, e-DJF 3 Judicial I DATA: 27/07/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Da análise dos autos, é possível extrair que o imóvel em debate foi negociado de acordo com as regras que disciplinam o Programa Minha Casa Minha Vida, disciplinado pela Lei nº 11.977/09. Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal. 2. Como se percebe, no caso em análise a CEF não atuou apenas como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário, hipótese em que sua legitimidade seria evidente. Mais que isso, a CEF atuou reconhecidamente como agente executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda. Nestas condições, resta caracterizada a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo em que discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013860-87.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 25/10/2016, e-DJF3 11/11/2016 Pub. Jud. I - TRF).

AGRAVO INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. LEGITIMIDADE. ASSERÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Há responsabilidade solidária da CEF em responder por vícios na construção e pela respectiva solidez e segurança do imóvel apenas nos casos em que ela também desempenhar o papel de executora de políticas federais de promoção de moradia, casos em que "assume responsabilidades próprias, definidas em lei, regulamentação infralegal e no contrato celebrado com os mutuários. Os papéis desenvolvidos em parceria pela construtora e pelo agente financeiro poderão levar à vinculação de ambos ao negócio jurídico, acarretando na responsabilidade solidária" (STJ 2015/0064765-2). 2. Diante dos fatos narrados e das cláusulas contratuais, pela teoria da asserção, reconheço a legitimidade da CEF para atuar no feito, devendo haver sua regular instrução probatória, a fim de se verificar se há ou não responsabilidade na cobertura dos alegados danos físicos ocorridos no imóvel da autora. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016530-98.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, e-DJF3 31/03/2017 Pub. Jud. I - TRF).

Por fim, impende consignar que esta C. Turma já reconheceu a legitimidade passiva da CEF em outro feito envolvendo as mesmas rés, in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (ARTIGO 557, §1º, DO CPC). SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA "MINHA CASA, MINHA VIDA". CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL, COM FIANÇA, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. Na espécie, visa o mutuário, em ação sob o rito ordinário, a rescisão do "CONTRATO POR INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL COM FIANÇA, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES - APOIO À PRODUÇÃO - PROGRAMA CARTA DE CRÉDITO FGTS E PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA - PMCMV - RECURSO FGTS PESSOA FÍSICA - RECURSO FGTS", firmado com PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTO LTDA (vendedora/incorporadora/fiadora), HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA (interviente construtora) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (credora fiduciária). Segundo alega, o contrato foi firmado em 23.02.2012, e que, de acordo com o item B4 deste, "o prazo para entrega do imóvel é de sete meses da assinatura", mas, até o ajuizamento da ação, ocorrido em 12.12.2013, não havia sido cumprido. 2. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar o pólo passivo da ação, vez que a parte objetiva a rescisão do contrato de compra e venda em que a empresa pública figura como credora fiduciária. No contrato de financiamento está expressa a obrigação e o interesse da CEF fiscalizar o andamento da obra: o "item b" da "CLÁUSULA TERCEIRA" do contrato, "o crédito dos recursos na conta vinculada ao empreendimento destinados à construção será feito em parcelas mensais, condicionando-se ao andamento das obras, no percentual atestado no Relatório de Acompanhamento do Empreendimento - ERA, conforme o cronograma físico-financeiro aprovado pela CEF, o qual ficará fazendo parte integrante e complementar deste contrato, e ao cumprimento das demais exigências estabelecidas neste instrumento". 3. Aplicação, por similitude, do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, para as hipóteses em que ocorre vícios na construção do empreendimento (STJ, 3T, AgRg no REsp 1203882/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013). 4. Agravo legal não provido. (TRF3, AI n.º 0009117-05.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 09/12/2014, e-DJF3 Judicial I DATA: 23/12/2014).

Nesse cenário, denota-se precoce a exclusão da Caixa Econômica Federal, devendo ser observada, após regular instrução probatória, a existência ou não de sua responsabilidade no tocante aos danos nos imóveis, já que as condições da ação são verificadas com fulcro na exordial.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA CEF. DANOS. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. Há responsabilidade solidária da CEF em responder por vícios na construção e pela respectiva solidez e segurança do imóvel apenas nos casos em que ela também desempenhar o papel de executora de políticas federais de promoção de moradia.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022626-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDERSON BRUNO HERCULANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022626-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDERSON BRUNO HERCULANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Anderson Bruno Herculano da Silva contra decisão interlocutória que indeferiu pedido de tutela antecipada para suspender os efeitos da alienação do imóvel objeto de Contrato de Financiamento pelo Sistema de Financiamento Imobiliário, bem como autorizar os pagamentos das parcelas vincendas, no valor apresentado pelo Autor, ora Apelante, por meio de depósito judicial ou pagamento direto à Ré.

Informa o Agravante que foram concedidos os benefícios da justiça gratuita pelo magistrado de primeiro grau.

Aduz que firmou com a Caixa Econômica Federal Contrato de Financiamento para a aquisição da casa própria, mas enfrentou dificuldades financeiras e a Instituição Bancária promoveu a execução extrajudicial e, ao final do procedimento, o imóvel foi consolidado em favor da CEF, nos termos do artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/97 c/c artigo 34 do Decreto-lei n. 70/66.

Afirma que pleiteou ao Juízo de Origem tutela antecipada para purgar a mora em virtude da ausência da Planilha discriminando o valor das prestações e encargos pagos, o que impossibilitou o Fiduciante, ora Agravante, de exercer o direito de preferência, conforme previsão legal.

Sustenta o Recorrente que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, pelos seguintes motivos:

“.....

O fato do imóvel estar e (sic) vias de ser arrematado não afasta os requisitos para a concessão da tutela de urgência, ao contrário, o risco do agravante perder o imóvel, ou seja, ter que desocupar o imóvel antes mesmo da finalização da ação principal é muito grande, caso não seja concedida a antecipação da tutela para suspender os efeitos da arrematação até o trânsito em julgado da ação anulatória de ato jurídico.

Todos os relatos, provas e fundamentos jurídicos até aqui apresentados, justificam por si a probabilidade do direito e a venda praticada pela ré a terceiros seja por leilão público, seja por concorrência pública configura o inconfundível o perigo de dano irreparável.

Caso o agravante perca o imóvel, restará desnaturado todo o conceito da entidade familiar, qual seja, o fim social, mormente ser inconcebível a retomada da moradia que se abriga a família”, ID 90144558.

Defende a aplicação do artigo 300 do Novo CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da alienação do imóvel objeto de Contrato de Financiamento pelo Sistema de Financiamento Imobiliário, bem como autorizar os pagamentos das parcelas vincendas, no valor apresentado pela Apelante, por meio de depósito judicial ou pagamento direto à Ré.

Contraminuta apresentada pela CEF, ID 92466574.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido ID 104601641.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022626-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDERSON BRUNO HERCULANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Semrazão o Agravante.

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 210.702, do 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, ID 90146187.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalida-se o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a CEF de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, o Autor, ora Agravante, não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado permanece na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só seria sentida se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013).

Por fim, compulsando os autos, constato que foi solicitado ao agente fiduciário que promovesse a execução extrajudicial da dívida, por já haver esgotado os meios adequados e regulamentares para obter o cumprimento das obrigações contratuais.

Diante da inércia do mutuário, o agente fiduciário promoveu a execução extrajudicial do imóvel, mediante leilão. O imóvel foi adjudicado em favor da CEF (objeto averbação na matrícula do imóvel - Av. 15, em 02/10/2018, Prenotação n. 739.425, de 12/09/2019 - ID 90146187).

Observa-se, por derradeiro, que mesmo após a ciência inequívoca do Apelado quanto ao leilão extrajudicial, nunca se propôs a purgar a mora. Nessa senda, seria incoerente a anulação do procedimento extrajudicial de execução do bem.

Logo, válido o procedimento de execução extrajudicial.

Pelo exposto, **nego provimento ao Agravo de Instrumento.**

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. ADJUDICAÇÃO EM FAVOR DA CEF. LEI 9.514/97. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 210.702, do 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, ID 90146187.
2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a CEF de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
3. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. De acordo com o artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
4. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
5. No caso dos autos, o Autor, ora Agravante, não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Além disso, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos como proponente da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.
7. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012 e TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013.
8. Compulsando os autos, constatou-se que foi solicitado ao agente fiduciário que promovesse a execução extrajudicial da dívida, por já haver esgotado os meios adequados e regulamentares para obter o cumprimento das obrigações contratuais. Diante da inércia do mutuário, o agente fiduciário promoveu a execução extrajudicial do imóvel, mediante leilão. O imóvel foi adjudicado em favor da CEF (objeto averbação na matrícula do imóvel - Av. 15, em 02/10/2018, Prenotação n. 739.425, de 12/09/2019 - ID 90146187).
9. Observa-se, por derradeiro, que mesmo após a ciência inequívoca do Apelado quanto ao leilão extrajudicial, nunca se propôs a purgar a mora. Nessa senda, seria incoerente a anulação do procedimento extrajudicial de execução do bem. Logo, válido o procedimento de execução extrajudicial.
10. Negado provimento ao Agravo de Instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029392-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AMAURY PIRES, CAMILHO CANDIDO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO CELSO DE PAULA LIMA - SP143821-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO CELSO DE PAULA LIMA - SP143821-A
INTERESSADO: DESTILARIA ARCHANGELO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029392-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AMAURY PIRES, CAMILHO CANDIDO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO CELSO DE PAULA LIMA - SP143821-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO CELSO DE PAULA LIMA - SP143821-A
INTERESSADO: DESTILARIA ARCHANGELO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento compedido de efeito suspensivo interposto por Amaury Pires contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu o cálculo do remanescente da dívida fiscal apurado pela Contadoria do Juízo.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da lei que determinou a incidência da SELIC sobre os débitos fiscais em atraso. Sustenta que a própria exequente teria anuído com os cálculos apresentados pelo arrematante.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 119659129).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 126075801).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029392-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AMAURY PIRES, CAMILHO CANDIDO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO CELSO DE PAULA LIMA - SP143821-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO CELSO DE PAULA LIMA - SP143821-A
INTERESSADO: DESTILARIA ARCHANGELO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, cumpre observar que o agravante arrematou imóvel rural penhorado nos autos da execução fiscal movida contra Destilária Archangelo Ltda. e outros (ID 106443169, fl. 553).

O interesse recursal reside na discordância em relação ao cálculo do saldo remanescente da dívida, apurado pela Contadoria Judicial, ao argumento da inconstitucionalidade da incidência da Taxa SELIC sobre os débitos fiscais.

Pois bem. Não há dissídio jurisprudencial acerca da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para a atualização de débitos fiscais em atraso. Nesse sentido:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a inteiro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOUR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

...

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(STJ, REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Por sua vez, a concordância manifestada pela exequente para com o cálculo apresentado pelo arrematante (ID 106443170, fl. 1.393) não deve prevalecer sobre o montante apurado pela Contadoria Judicial. Com efeito, os cálculos acolhidos pelo MM. Juízo *a quo* foram elaborados em consonância com os critérios pré-definidos pela lei e reconhecidos pela jurisprudência.

Ademais, acatar a diferença de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a menor dos cálculos do agravante importaria em renunciar ao crédito fiscal sem previsão legal para tanto, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATÇÃO DE IMÓVEL RURAL PENHORADO. DISCORDÂNCIA EM RELAÇÃO AO CÁLCULO DO SALDO REMANESCENTE DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE DÉBITOS FISCAIS: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O agravante arrematou imóvel rural penhorado nos autos da execução fiscal movida contra Destilaria Archangelo Ltda. e outros. O interesse recursal reside na discordância em relação ao cálculo do saldo remanescente da dívida, apurado pela Contadoria Judicial, ao argumento da inconstitucionalidade da incidência da Taxa SELIC sobre os débitos fiscais.
2. Não há dissídio jurisprudencial acerca da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para a atualização de débitos fiscais em atraso. Precedentes.
3. A concordância manifestada pela exequente para com o cálculo apresentado pelo arrematante não deve prevalecer sobre o montante apurado pela Contadoria Judicial. Com efeito, os cálculos acolhidos pelo MM. Juízo *a quo* foram elaborados em consonância com os critérios pré-definidos pela lei e reconhecidos pela jurisprudência.
4. Acatar a diferença de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a menor dos cálculos do agravante importaria em renunciar ao crédito fiscal sem previsão legal para tanto, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006906-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE BENVINDO FERREIRA DAS VIRGENS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA COSTA BUCCIERI - SP236747-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006906-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE BENVINDO FERREIRA DAS VIRGENS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA COSTA BUCCIERI - SP236747-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ BENVINDO FERREIRA DAS VIRGENS, contra a decisão que, em sede de execução de sentença contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, indeferiu expedição de alvará para levantamento de valores relativos às diferenças de correção monetária após o envio do extrato das contas do FGTS.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que seu pedido foi negado administrativamente e que é incontroverso o direito de levantamento dos valores já depositados.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id4772511).

Contraminuta ao recurso (Id49060026).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006906-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE BENVINDO FERREIRA DAS VIRGENS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA COSTA BUCCIERI - SP236747-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação visando à correção monetária de saldo de conta vinculada de FGTS por aplicação de índices de inflação vinculados aos Planos Econômicos.

Transitada em julgado a sentença de procedência, foi realizada a liquidação, crédito dos valores nas contas vinculadas dos autores e extinção da execução, após manifestação de concordância expressa do Exequente.

Anos depois, o Agravante peticiona nos autos, alegando que foi informado em uma agência da CEF que ainda possui créditos em sua conta vinculada, relativo às correções decorrentes da presente ação e requer (i) a apresentação de novos extratos pela CEF e (ii) o levantamento dos valores, vez que já se encontra aposentado, estando sua conta inativa.

O pedido foi indeferido sob o fundamento de que: "os extratos, comprovando os créditos efetuados nas contas vinculadas de FGTS desse autor, se encontram acostados às fls. 329/378, devendo a parte interessada, caso se enquadre numa das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8036/1990, pleitear o levantamento de referidos valores, diretamente, na via administrativa".

De fato, a presente execução já foi extinta após manifestação de expressa concordância do Agravante com os créditos efetuados, não sendo cabível nova ordem de apresentação de extratos e de levantamento de supostos valores creditados.

Outrossim, as alegações do Agravante de que ainda há créditos pendentes e de que a CEF negou o levantamento na esfera administrativa, sob o fundamento de que tais créditos estão vinculados ao presente processo não foram comprovadas.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO SUPOSTO SALDO FGTS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A execução já foi extinta após manifestação de expressa concordância do Agravante com os créditos efetuados, não sendo cabível nova ordem de apresentação de extratos e de levantamento de supostos valores creditados.
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000779-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JUNDICARGAS TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000779-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JUNDICARGAS TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, compedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JUNDICARGAS TRANSPORTES EIRELI, em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta, na qual se discute a inexigibilidade dos créditos relativos às contribuições incidentes sobre a folha de salários.

Sustenta a agravante, em síntese, a inexigibilidade dos créditos dado o caráter indenizatório das verbas sobre as quais incide a contribuição.

Aduz, outrossim, nulidade da CDA por ausência de seus requisitos legais, multa confiscatória, capitalização ilegal de juros.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id123374228).

Contraminuta apresentada (Id124859898).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000779-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JUNDICARGAS TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante com fundamento na impossibilidade de, por meio da simples análise dos documentos apresentados, haver uma cognição de plano acerca da exigibilidade das contribuições e, consequentemente, da nulidade das CDAs e da execução.

A agravante, por sua vez, aduz, em síntese, que não há necessidade de dilação probatória para se constatar a inexigibilidade do crédito tributário objeto das CDAs, havendo prova pré-constituída da ilegalidade do seu recolhimento.

A exceção ou objeção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem como nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que dá mais abrangência ao cabimento da exceção de pré-executividade, vincula sua admissibilidade à desnecessidade de dilação probatória.

Na hipótese dos autos, há discussão acerca da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre verbas que a agravante entende de cunho indenizatório. Considerando que, de acordo com a decisão recorrida, os documentos apresentados pela recorrente não são suficientes à demonstração da inexigibilidade do crédito, fazendo-se necessária dilação probatória, o que é incompatível com a amplitude cognitiva da exceção de pré-executividade, que, por conseguinte, não pode ser admitida na hipótese, se for o caso, a oposição de embargos. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREEEXECUTIVIDADE REJEITADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. PREENCHIMENTO ERRÔNEO DA GUIA DARF. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. - Embora os embargos à execução constituam o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. - É o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". - As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, vez que impossível, da análise dos documentos colacionados aos autos, averiguar se, de fato, existiu a quitação da dívida, por meio do recolhimento de guia DARF de forma errônea, pois realizado em nome de outra pessoa (fls. 39). - A alegação de quitação da dívida não é suscetível de apreciação em exceção de pré-executividade, eis que demanda dilação probatória, incompatível nesta sede. - Agravo de Instrumento improvido. (AI 0011100-39.2014.4.03.0000, REL. DES. FEDERAL MONICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 23/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN).
2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte.
3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente.
4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".
5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1355982/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 18/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉCONSTITUÍDA. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída. - Compulsando os autos, verifica-se que a ação de execução visa a cobrança de créditos de Finsocial referentes aos períodos de apuração de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1991. A excipiente apresentou declarações de débitos constituindo o crédito tributário e informando que os mesmos estavam suspensos em razão de medida judicial concedida nos Mandados de Segurança nº 91.0656064-4, 91.0665857-1 e 91.0677227-7, que tramitaram pela Justiça Federal de São Paulo e transitaram em julgado entre outubro de 1995 e maio de 1998. Outrossim, aderiu a excipiente ao Refis em 20/03/2000. Os débitos executados estavam com exigibilidade suspensa por força das decisões judiciais e depósitos efetuados nos referidos Mandados de Segurança, e posteriormente voltaram a ter sua exigibilidade suspensa em razão do parcelamento (Refis). Nesse período não houve fluência do prazo prescricional. A notificação dos débitos deu-se em 01/12/2000. E, ajuizada a ação em 14/05/2003, não há que se falar em decadência ou prescrição. Os valores pagos no programa de recuperação fiscal-REFIS serão alocados para a quitação de parte dos débitos objeto do parcelamento. - Em que pese a viabilidade do conhecimento de ofício da alegada prescrição, não restou provada a exclusão do REFIS na data alegada, tampouco que não havia outra causa suspensiva ou impeditiva para a retomada do curso da execução. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se à rediscussão das questões em litígio, conforme já dito, por inovação e comargumentos os quais, até mesmo, necessitam de dilação probatória. - Agravo legal improvido. (AI 0025143-54.2009.4.03.0000, REL. DES. FEDERAL MONICA NOBRE, e-DJF3 Judicial I DATA:17/09/2014).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.
2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001652-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PATRICIA MACHADO DE OLIVEIRA BASTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001652-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PATRICIA MACHADO DE OLIVEIRA BASTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRICIA MACHADO DE OLIVEIRA BASTOS, contra a r. decisão do E. Juízo Federal da 25ª Vara Federal de São Paulo-SP, que, em sede de ação de rito comum para correção do FGTS por índice diverso da TR, tendo-se em vista o valor da causa, R\$ 1.000,00, declinou a competência para o Juizado Especial Federal.

Sustenta, em síntese, a agravante que como o valor atribuído à causa é incerto, sendo que os valores depositados na conta do FGTS do requerente, poderiam superar a alçada do JEF de 60 salários mínimos.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id123346443).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O art. 3º, da Lei 10.259/2001, estabeleceu competência absoluta aos Juizados Especiais Federais, para as causas de até 60 (sessenta) salários mínimos :

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI Nº 10.259/2001. RENÚNCIA INEQUÍVOCA AO QUANTUM EXCEDENTE A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCIDENTE PROCEDENTE.

- O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, estabeleceu a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o processamento, conciliação e julgamento das causas na Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos...”

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21179 0000772-45.2017.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Neste passo, a própria Lei 10.259/2001, em seu artigo 17, § 4º, estatui que, “se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista”.

É dizer, se ao final do julgado o valor apurado exceder ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, tal não ensejará qualquer prejuízo ao autor, havendo apenas influência na modalidade de pagamento, prevendo a norma “faculdade” ao credor de renunciar ao valor a maior.

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUTAR SUAS SENTENÇAS. ART. 3.º DA LEI Nº 10.259/2001. ...

2. A Lei nº 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, na parte final do seu art. 3º, determina de forma clara que compete ao próprio Juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças.

3. O § 4.º do art. 17 da Lei dos Juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório. Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios Juizados.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 15.ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado.”

(CC 56.913/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 1)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - LEI Nº 10.259/2001.

- Trata-se o feito originário de ação ordinária, pleiteando os autores correção monetária das contas do FGTS, desde janeiro de 1999, com aplicação do INSPC, IPCA ou outro índice de correção monetária em substituição à TR.

- Valor pleiteado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

- É firme a jurisprudência, no sentido de que, nos casos de litisconsórcio ativo facultativo, a fixação da competência é determinada pela divisão do valor atribuído à causa dividido pelo número de litisconsortes. - In casu, o valor pleiteado por autor não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, sendo de competência do Juizado Especial Federal o processamento e julgamento da demanda.

...”

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 525790 0004032-38.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2016)

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

São Paulo, 10 de março de 2020.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 3º, da Lei 10.259/2001, estabeleceu competência absoluta aos Juizados Especiais Federais, para as causas de até 60 (sessenta) salários mínimos.

2. A própria Lei 10.259/2001, em seu artigo 17, § 4º, estatui que, “se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista”.

3. É dizer, se ao final do julgado o valor apurado exceder ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, tal não ensejará qualquer prejuízo ao autor, havendo apenas influência na modalidade de pagamento, prevendo a norma "faculdade" ao credor de renunciar ao valor a maior.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000687-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALTIERI ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CAVALCANTE DOS SANTOS - SP231416
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000687-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALTIERI ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CAVALCANTE DOS SANTOS - SP231416
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por ALTIERI ALVES DE LIMA contra a decisão que, nos autos de ação de execução de título extrajudicial, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça ao executado, bem como julgou improcedente a impugnação apresentada.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que a gratuidade da justiça teria sido indeferida antes do decurso do prazo para juntada de documentos comprobatórios da sua precariedade financeira. Sustenta, ainda, a impenhorabilidade dos valores atingidos pela penhora online, porquanto oriundos de conta-salário.

Deferida em parte a antecipação da tutela recursal. (Id121882465).

Contraminuta ao recurso (Id125407708).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000687-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALTIERI ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CAVALCANTE DOS SANTOS - SP231416
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.

Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Assim, muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.

É que a declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário...

(STJ, AgRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4.º, § 1.º da Lei n.º 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

É o que ocorre no caso dos autos. Com efeito, o MM. Juízo a quo indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao fundamento de que a documentação juntada aos autos indica que o requerente possui rendimentos que lhe permitem custear a demanda.

O agravante, por seu turno, limita-se a afirmar que não teria condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxe aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUE INDEFERIU A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E CONCEDEU O PRAZO DE CINCO DIAS PARA A REGULARIZAÇÃO DO PREPARO DO RECURSO - DECISÃO RECORRIDA QUE SE ENCONTRA BEM FUNDAMENTADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

2. Refêrido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

3. No caso dos autos este Relator houve por bem indeferir o benefício por serem os recorrentes "funcionários públicos civis e militares (Coronel Aviador, Tenente Coronel Dentista, 2º Tenente, Engenheiro Agrimensor)".

4. A decisão recorrida se encontra bem fundamentada, pois no caso se trata de funcionários públicos que contrataram advogado para militar em seu favor na presente causa, circunstâncias que infirmam a pretensão da parte recorrente.

5. Deve-se considerar o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, circunstância infirmada nos autos.

6. Embora a Lei nº 1.060/50 estabeleça que a declaração de pobreza tem grande força, o dispositivo não pode ser visto como império absoluto capaz de impedir a livre convicção do Juiz ou seja: uma declaração unilateral de miserabilidade não pode gerar presunção "iure et de iure". No caso, as profissões e ocupações dos recorrentes estão a desmentir a alegada incapacidade de custear o processo sem grave dano à própria manutenção ou da família.

7. Descabe, também, renovação de prazo para pagar as custas, dado o caráter meramente protelatório desse agravo.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0042469-76.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/09/2008, DJF3 DATA:20/10/2008)

De outro giro, a alegação de impenhorabilidade mostra-se plausível.

Com efeito, nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta-corrente que, comprovadamente, possuem natureza salarial. Confira-se a respeito o seguinte julgado:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA CORRENTE. NATUREZA SALARIAL DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de jurisprudence ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

4. Na espécie, verifica-se que foi juntado o Termo de Rescisão Complementar de Contrato de Trabalho, constando que a quantia refere-se a verbas salariais e rescisórias.

5. Embora as verbas rescisórias a serem percebidas pelo agravante, quando da rescisão do contrato de trabalho, sejam superiores, é certo que os valores declarados coincidem com os que constam do extrato de conta corrente.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 489537 - 0030814-53.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013)

De acordo com o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis.

No caso dos autos, os documentos juntados pelo agravante indicam que a conta bancária atingida pela medida constritiva aparenta ter natureza de poupança, observado seu saldo cumulativo mês a mês. Outrossim, os extratos demonstram tratar-se de quantia inferior a quarenta salários-mínimos, importando sua impenhorabilidade absoluta, nos termos do inciso X do artigo 833 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014).

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1666893/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a liberação dos valores oriundos da conta 17.872-1, agência 7644, Banco Bradesco, de titularidade do agravante, confirmando-se a antecipação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. PENHORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O agravante, por seu turno, limita-se a afirmar que não teria condições de arcar com as despesas do processo, mas não trouxe aos autos deste agravo de instrumento documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade.
2. No caso dos autos, os documentos juntados pelo agravante indicam que a conta bancária atingida pela medida constritiva aparenta ter natureza de poupança, observado seu saldo cumulativo mês a mês. Outrossim, os extratos demonstram tratar-se de quantia inferior a quarenta salários-mínimos, importando sua impenhorabilidade absoluta, nos termos do inciso X do artigo 833 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a liberação dos valores oriundos da conta 17.872-1, agência 7644, Banco Bradesco, de titularidade do agravante, confirmando-se a antecipação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030227-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RENE BAND JOSE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030227-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RENE BAND JOSE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RENE BAND JOSE, em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado com a finalidade reconhecimento de inexistência de laudêmio incidente sobre cessão de direitos.

Aduzo agravante, em síntese, que o laudêmio da cessão é inexigível porque a data do fato antecede 5 anos da data de conhecimento da União - mais do que o permitido por lei para realização da cobrança (inciso III do artigo 20 da Instrução Normativa nº 01/2007).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id107532522).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030227-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RENE BAND JOSE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor do agravante.

Com efeito, não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, “Depreende-se que a autoridade coatora tomou conhecimento dos fatos em 13/11/2015 (ID 23921266- pág 05), não havendo de se falar em inexistência do título, posto que o termo inicial do prazo para constituição dos créditos devidos tem como data base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data na qual foi consolidado o ato”.

Também não vislumbro perigo de dano apenas em razão da inscrição do débito em dívida ativa.

Assim, não há razões para reforma da decisão recorrida, que indeferiu a tutela provisória.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032307-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
AGRAVADO: MARCELLA SANTANA JULIO, SANDRA DAS GRACAS MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JESSICA SILVA NOGUEIRA - SP430384
Advogado do(a) AGRAVADO: JESSICA SILVA NOGUEIRA - SP430384
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032307-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
AGRAVADO: MARCELLA SANTANA JULIO, SANDRA DAS GRACAS MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JESSICA SILVA NOGUEIRA - SP430384
Advogado do(a) AGRAVADO: JESSICA SILVA NOGUEIRA - SP430384
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO – UNIFESP, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por SANDRA DAS GRAÇAS MARCONDES e MARCELLA SANTANA JULIO, deferiu liminar para assegurar às impetrantes a jornada de trabalho de 30 horas semanais no cargo de Assistente Social da Unifesp, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir, por qualquer meio, o cumprimento de carga horária maior, salvo mediante indenização de horas extraordinárias, banco de horas ou outro meio compensatório referente ao que exceda 30 horas semanais.

Sustenta a agravante, em síntese, que a jornada de trabalho do assistente social estatutário é de 40 horas semanais, nos termos da Lei 8.112/90, não havendo que se falar em violação ao Edital em detrimento da legislação em vigor.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id 108293238).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo, notadamente a probabilidade de provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032307-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

AGRAVADO: MARCELLA SANTANA JULIO, SANDRA DAS GRACAS MARCONDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JESSICA SILVA NOGUEIRA - SP430384
Advogado do(a) AGRAVADO: JESSICA SILVA NOGUEIRA - SP430384
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante limita-se a afirmar a ausência de plausibilidade do direito e a manutenção de pagamentos em valores superiores aos devidos, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão. Note-se que, caso reformada a decisão, concedida em caráter precário, haverá devolução dos valores eventualmente pagos em excesso pelas Agravadas..

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

2. Na hipótese, não há demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000319-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: WANDERSON FERREIRA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CYLL FARNEY FERNANDES CARELLI - SP179432, RODRIGO BERNAL PERON - SP399412

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000319-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: WANDERSON FERREIRA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CYLL FARNEY FERNANDES CARELLI - SP179432, RODRIGO BERNAL PERON - SP399412

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Wanderson Ferreira Santos contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pelo ora agravante, para a suspensão de penalidade aplicada no âmbito do Processo Administrativo nº 64287.042687/2018-10.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa durante o processo administrativo, na medida em que a sargento a quem deveria apresentar sua defesa não teria comparecido na data e hora designadas. Não obstante, foi-lhe cominada penalidade de multa simples máxima, em dobro.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 119671552).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 122732951).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (ID 125971682).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000319-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: WANDERSON FERREIRA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CYLL FARNEY FERNANDES CARELLI - SP179432, RODRIGO BERNAL PERON - SP399412

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Preende o agravante a reforma da r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança para a suspensão de penalidade aplicada no âmbito do Processo Administrativo nº 64287.042687/2018-10.

O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.

No caso dos autos, não há como vislumbrar o *fumus boni iuris*, porquanto a leitura do termo de Solução do Processo Administrativo nº 64287.042687/2018-10 não aponta minimamente para a confirmação da narrativa apresentada pelo agravante (ID 25416827 dos autos originários).

Com efeito, consta do referido documento que o agravante permaneceu inerte ao ser intimado para apresentar defesa prévia e, posteriormente, alegações finais. Não há, no entanto, nenhum elemento de prova nos autos que confira veracidade à tese do cerceamento de defesa.

Ausentes, portanto, os requisitos para a concessão da medida liminar.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA APLICAÇÃO DE PENALIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da liminar em mandado de segurança está condicionado à relevância do fundamento e ao risco de ineficácia da ordem eventualmente concedida.
2. No caso dos autos, não há como vislumbrar o *fumus boni iuris*, porquanto a leitura do termo de Solução do Processo Administrativo nº 64287.042687/2018-10 não aponta minimamente para a confirmação da narrativa apresentada pelo agravante.
3. Consta do referido documento que o agravante permaneceu inerte ao ser intimado para apresentar defesa prévia e, posteriormente, alegações finais. Não há, no entanto, nenhum elemento de prova nos autos que confira veracidade à tese do cerceamento de defesa.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020482-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DDP PARTICIPACOES S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020482-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DDP PARTICIPACOES S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por DDP Participações S/A contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora das ações que a executada possui perante a sociedade Dedini S/A Indústria de Base e determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que as ações que detém perante a sociedade Dedini S/A Indústria de Base teriam valor patrimonial negativo, por não possuírem valor nominal, tomando impossível sua liquidação e esvaziando a garantia. Sustenta que a penhora sem prévia intimação para que se manifestasse violaria os princípios do contraditório e da menor onerosidade.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 89924824).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 90178505).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020482-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DDP PARTICIPACOES S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que deferiu a penhora das ações que a executada possui perante a sociedade Dedini S/A Indústria de Base e determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Inicialmente, não há falar em violação do contraditório, na medida em que a agravante está exercendo seu direito de defesa contra a decisão proferida e ainda dispõe de meios processuais para se insurgir contra a cobrança.

Quanto à menor onerosidade, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do C.P.C., não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código.

No caso dos autos, a agravante alega possuir bens imóveis para oferecer em garantia, todavia, não apresenta nenhuma prova da sua existência. Ademais, a exequente comprova a inexistência de outros bens passíveis de penhora, ao mesmo tempo em que demonstra ser a agravante acionista controladora da sociedade Dedini S/A Indústrias de Base (ID 88846925 e ID 88846927).

Desse modo, sendo as ações apontadas o único bem passível de construção no patrimônio da agravante, eventual alegação de que sua penhora dar-se-ia em desconformidade com a ordem legal instituída pelos artigos 11 da Lei nº 6.830/1980 e 835 do Código de Processo Civil não se aplicaria ao presente caso.

Por outro lado, a penhora das ações foi requerida pela exequente mediante petição fundamentada, não cabendo ao Juízo nenhuma ingerência quanto à liquidez da garantia.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA PRÉVIA MANIFESTAÇÃO QUANTO AO PEDIDO DE PENHORA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO: NÃO CARACTERIZADA. PENHORA DE AÇÕES DE SOCIEDADE CONTROLADA PELA EXECUTADA: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em violação do contraditório, na medida em que a agravante está exercendo seu direito de defesa contra a decisão proferida e ainda dispõe de meios processuais para se insurgir contra a cobrança.
2. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código.
3. No caso dos autos, a agravante alega possuir bens imóveis para oferecer em garantia, todavia, não apresenta nenhuma prova da sua existência. Ademais, a exequente comprova a inexistência de outros bens passíveis de penhora, ao mesmo tempo em que demonstra ser a agravante acionista controladora da sociedade Dedini S/A Indústrias de Base.
4. Sendo as ações apontadas o único bem passível de construção no patrimônio da agravante, eventual alegação de que sua penhora dar-se-ia em desconformidade com a ordem legal instituída pelos artigos 11 da Lei nº 6.830/1980 e 835 do Código de Processo Civil não se aplicaria ao presente caso.
5. A penhora das ações foi requerida pela exequente mediante petição fundamentada, não cabendo ao Juízo nenhuma ingerência quanto à liquidez da garantia.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030299-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROBSON ROSA LEAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030299-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROBSON ROSA LEAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ROBSON ROSA LEAL, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a possibilidade de purgação da mora e continuidade do financiamento imobiliário.

Aduz o agravante, em síntese, a possibilidade de purgação da purgação da mora antes da expedição do auto de arrematação.

Indefêrido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id107373016).

Contraminita ao recurso (Id107645168).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030299-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROBSON ROSA LEAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convallescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao Iudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamentos e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

2. No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014284-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DESTILARIA GRIZZO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014284-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DESTILARIA GRIZZO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Destilaria Grizzo Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para declarar a inexigibilidade das contribuições incidentes sobre a prestação de serviços por cooperados, previstas no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição destinada INCRA e a necessidade de suspensão da execução fiscal, por força da repercussão geral reconhecida no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Requer a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência pelo acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 90398685).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 105468394).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014284-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DESTILARIA GRIZZO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Preende a agravante a reforma da r. decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade.

A contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico, classificada doutrinariamente como contribuição especial atípica (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149).

A Lei 7.787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8.212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, de que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo devida, inclusive, por empresas urbanas:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c. art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fumrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
- 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
- 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
- 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

(STJ, REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP 977.058/RS.

- 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no REsp 977.058/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, em conformidade com a jurisprudência do STF, firmou compreensão no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA, que tem natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, tampouco pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, sendo devida inclusive por empresas urbanas.*
- 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 504.123/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)

Tal entendimento, inclusive importou no enunciado da Súmula nº 519 do STJ:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

O Supremo Tribunal Federal, outrossim, já declarou a constitucionalidade da exação, inclusive com relação às empresas urbanas:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 0,2% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADA AO INCRA. EXIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 20.11.2006. O entendimento adotado na decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. O Plenário do STF, no exame do RE 578.635-RG/RS, de relatoria do Ministro Menezes Direito, concluiu pela ausência da repercussão geral da controvérsia referente à constitucionalidade da exigência de contribuição social de 0,2% sobre a folha de salários das empresas urbanas destinada ao INCRA, uma vez que a matéria está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes desta exação, não alcançando, portanto, a sociedade como um todo. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE 695860 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-040 DIVULG 02-03-2015 PUBLIC 03-03-2015)

Note-se que o reconhecimento da repercussão geral no RE 630898 (Terra 495) não conta com determinação específica de sobrestamento dos processos na origem, de maneira que não há fundamento para a suspensão da execução fiscal.

Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, o STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. (...) 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1158238/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade. (...)

(STJ, AgRg no REsp 1115404/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução. (...) 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1192177/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.

Evidente, assim, que cabe ressarcir a agravante por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual (STJ, REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Note-se que o Juiz não está vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Nesse sentido também se pacificou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1155125, sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.
2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.
3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção...
5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Assim, considerando a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, tenho que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se adequado.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para condenar a excepta ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA: CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DO ACOLHIMENTO PARCIAL DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA, inclusive com relação às empresas urbanas. Precedentes.
2. O reconhecimento da repercussão geral no RE 630898 (Tema 495) não conta com determinação específica de sobrestamento dos processos na origem, de maneira que não há fundamento para a suspensão da execução fiscal.
3. Possível a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos. Precedentes.
4. O Juiz não está vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Precedente.
5. Considerando a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se adequado.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para condenar a excepta ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019319-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO JORGE FALCAO RIOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JORGE FALCAO RIOS - BA53352-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019319-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO JORGE FALCAO RIOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JORGE FALCAO RIOS - BA53352-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento interposto por ANTÔNIO JORGE FALCÃO RIOS contra a decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão que entendeu que o valor dos honorários advocatícios cedidos pela Dra. Fabiana Methus Luca ao cessionário Agravante é de 60 salários mínimos, haja vista que (i) houve renúncia do valor excedente pela Dra. Fabiana e (ii) o Dr. Juliano Alves dos Santos Pereira renunciou expressamente dos honorários que lhe eram devidos em razão da ação, não tendo havido cessão ou doação da parte que lhe cabia em favor da Dra. Fabiana, cedente.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que o pedido de renúncia feito pela Dra. Fabiana Methus Luca foi indeferido, razão pela qual o crédito permaneceu na sua inteireza.

Sustenta, ainda, que dos termos da renúncia apresentada pelo Dr. Dr. Juliano Alves dos Santos Pereira depreende-se que ela foi feita em favor da Dra. Juliana que passou a ser a titular dos honorários, posteriormente cedidos ao Agravante.

Aduz, por fim, que tem o direito de questionar os cálculos apresentados porque o fez na primeira oportunidade que teve, após a cessão operada.

Contra-minuta ao recurso (Id89844623).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019319-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO JORGE FALCAO RIOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JORGE FALCAO RIOS - BA53352-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, pretende o Agravante seja reconhecida a cessão em seu favor da totalidade dos créditos devidos pela União, a título de honorários advocatícios, sem a limitação dos 60 salários mínimos e considerando-se os valores cedidos pelo Dr. Juliano Alvez à Dra. Fabiana Ferrer.

Além disso, pretende o reconhecimento do erro material nos cálculos dos honorários de sucumbência, haja vista que o pedido do cessionário está limitado à correção dos parâmetros dos cálculos - correção monetária e incidência de juros -, ou seja, a pretensão do cessionário não é rediscutir os cálculos formados pela coisa julgada, mas sim a correção do erro material para conformação ao título exequendo.

Conforme consignado na decisão recorrida, a sucessão dos eventos ocorridos foi a seguinte:

- A Dra. Fabiana Matheus Luca, em 11.06.2018 renuncia aos valores excedentes a 60 salários mínimos da sua cota parte para fins de expedição de RPV;
- Diante da impossibilidade de expedição de requisições de pagamento da forma como pretendido pela patrona, o advogado Juliano Alves dos Santos renuncia expressamente ao direito de recebimento dos honorários de sucumbência;
- Em 18.10.2018, as partes foram intimadas dos cálculos apresentados pela contadoria, quedando-se inertes;
- Em 22.12.2018, foi celebrado contrato de cessão de créditos em favor do Agravante.

Verifica-se, inicialmente, que, de fato, restou preclusa a pretensão de impugnação do Agravante quanto aos cálculos apresentados porque a cessão de créditos foi posterior e não se trata de mero erro material que se pretende questionar, mas o critério de cálculos.

No que respeita ao conteúdo da cessão, da análise da documentação juntada aos autos, pode-se constatar que houve renúncia expressa da Dra. Fabiana Matheus Luca, aos valores excedentes a 60 salários mínimos da sua cota parte para fins de expedição de RPV. O indeferimento a que se refere o Agravante, na realidade, diz respeito a forma em que se pretendia fracionar a expedição do RPV e Precatório para pagamento dos honorários, já que a renúncia, em si, opera-se *ipso facto*, como apontado na decisão recorrida.

Com relação à renúncia feita pelo Dr. Juliano Alves dos Santos, também está claro na documentação juntada que ela se refere aos honorários a que ele tinha direito e não houve, por parte desse, cessão ou doação da parte que lhe cabia em favor da Dra. Fabiana.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CESSÃO DE CRÉDITO. RENÚNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Restou preclusa a pretensão de impugnação do Agravante quanto aos cálculos apresentados porque a cessão de créditos foi posterior e não se trata de mero erro material que se pretende questionar, mas o critério de cálculos.
2. No que respeita ao conteúdo da cessão, da análise da documentação juntada aos autos, pode-se constatar que houve renúncia expressa da Dra. Fabiana Matheus Luca, aos valores excedentes a 60 salários mínimos da sua cota parte para fins de expedição de RPV. O indeferimento a que se refere o Agravante, na realidade, diz respeito a forma em que se pretendia fracionar a expedição do RPV e Precatório para pagamento dos honorários, já que a renúncia, em si, opera-se *ipso facto*, como apontado na decisão recorrida.
3. Com relação à renúncia feita pelo Dr. Juliano Alves dos Santos, também está claro na documentação juntada que ela se refere aos honorários a que ele tinha direito e não houve, por parte desse, cessão ou doação da parte que lhe cabia em favor da Dra. Fabiana.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029479-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VIVER MELHOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VIVER MELHOR - GLEBAA contra decisão monocrática de minha lavra que indeferiu a tutela antecipada recursal requerida com a finalidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, ao argumento de que o benefício deve ser concedido na hipótese.

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029479-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL VIVER MELHOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoas naturais, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, verifica-se que a lei volta precipuamente seus olhos para as pessoas físicas, pois dispõe que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Dessa forma, em regra o benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas jurídicas, exceto entidades piás e beneficentes sem fins lucrativos, microempresas ou minúsculas empresas familiares. Precedentes. Com efeito, "o pressuposto da pobreza jurídica, definido na Lei nº 1.060/50, não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades comerciais limitadas; e também por outras espécies de pessoas jurídicas voltadas para o auferimento de lucro" (REsp 111.423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 26.4.1999).

Ainda que assim não se entenda, observe que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.

(STF, Rel 1905 ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 20-09-2002 PP-00088 EMENT VOL-02083-02 PP-00274)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA INDEMONSTRADA. EXAME PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUMULA N.º 07 DO STJ.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Precedentes da Corte Especial do STJ.

2. Conquanto o acórdão embargado tenha-se utilizado de entendimento já superado nesta Corte para negar o benefício, de qualquer sorte, não há como rever a decisão das instâncias ordinárias no que diz respeito à falta de provas da condição financeira insuficiente para arcar com as despesas do processo, uma vez que a questão demanda reexame de matéria fática, sabidamente descabido em sede de recurso especial, consoante dispõe a Súmula n.º 07 do STJ.

3. Embargos não conhecidos.

(STJ, EREsp 388.155/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 199)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 481:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Na hipótese, verifica-se que o condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, que tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o elevado número de inadimplência dos condôminos a autorizar a concessão do benefício.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo legal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Na hipótese, vislumbro os elementos necessários para a concessão dos benefícios da assistência judiciária ao agravante.
2. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030952-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERESSADO: ALEXANDRE DA SILVA SANTOS
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030952-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERESSADO: ALEXANDRE DA SILVA SANTOS

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença ajuizado em face da CEF, entendeu que não são devidos os honorários advocatícios sucumbenciais à Agravante, pois há confusão patrimonial entre a exequente e executada, que pertencem à mesma Fazenda.

Sustenta a agravante, em síntese, que transitou em julgado a sentença que condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% à DPU.

Aduz, outrossim, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é uma empresa pública e possui personalidade jurídica diversa da UNIÃO, fazendo parte de sua administração indireta. Seu patrimônio é autônomo e não se confunde com a "fazenda pública", até porque, sendo empresa pública, a CEF auferir lucro. A Defensoria Pública da União, de nenhuma forma, está vinculada ao patrimônio da CEF, não cabendo o argumento da confusão patrimonial.

Por fim, sustenta a possibilidade de pagamento de honorários advocatícios aos advogados públicos.

Contrainuta ao recurso (Id24290321).

É o relatório.

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, de fato, não há confusão patrimonial, sendo inaplicáveis (i) a Súmula 421/STJ, nos termos da qual "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença", bem como (ii) o entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial n. 1.199.715-RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, no qual ficou decidido que "Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública".

Com efeito, a CEF é empresa pública e não se confunde com a União, pessoa jurídica de direito público cujos interesses foram representados pela DPU.

Ademais, o Parágrafo 19, do artigo 85 do CPC, que estabeleceu o direito à percepção de honorários de sucumbência aos advogados públicos, foi regulamentado pelos artigos 27 a 36, da Lei n. 13.327/16.

Desta forma, estando expressamente previsto no Código de Processo Civil, bem como tendo sido promulgada lei que fixou as regras disciplinando o tema, entendo que o pagamento dos honorários advocatícios deverá ser feito aos advogados públicos, nos termos dos artigos 27 a 36, da Lei n. 13.327/2016.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E INTERTEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973 E PUBLICADA JÁ QUANDO EM VIGOR O CPC/2015. NOVO ESTATUTO. OBSERVÂNCIA.

1. No que diz respeito às causas em que for parte a fazenda Pública, o art. 85, § 3º, I a V, do CPC/2015 estabeleceu critérios objetivos para a fixação dos honorários de sucumbência com base no valor da condenação ou do proveito econômico obtido na demanda, prevendo cinco faixas progressivas e escalonadas como parâmetro para tal apuração.
2. Apesar de a propositura da ação demarcar os limites da causalidade e os riscos de eventual sucumbência, o Superior Tribunal de Justiça elegeu a sentença - ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios - como marco para a incidência das regras do novo estatuto processual, notadamente em face da natureza jurídica híbrida do referido instituto (processual-material).
3. A despeito de ser possível a incidência dos honorários previstos nos arts. 85, § 11, do CPC/2015, em sede recursal (Enunciado Administrativo n. 7 do STJ), os honorários de sucumbência deverão obedecer à legislação vigente na data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, lembrando-se que a decisão produz todos os seus efeitos jurídicos somente após a sua publicação.
4. Hipótese em que a sentença foi proferida sob a égide do CPC/1973, sendo o decurso, contudo, publicado já na vigência no novo Código Processual, considerando-se as peculiaridades da contagem dos prazos no processo eletrônico (art. 5º da Lei n. 11.419/2006, c/c o art. 224 do CPC/2015).
5. Recurso especial provido para determinar que o Tribunal de origem reexamine o valor dos honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 85, § 3º e seguintes, do CPC/2015".

(REsp 1644846/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 31/08/2017)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA JURÍDICA. LEI NOVA. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
2. Cabe destacar que o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.
3. No mérito, o Tribunal a quo consignou que "a melhor solução se projeta pela não aplicação imediata da nova sistemática de honorários advocatícios aos processos ajuizados em data anterior à vigência do novo CPC."
4. Com efeito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual.
5. Outrossim, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença.
6. Esclarece-se que os honorários nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda. Assim sendo, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, aplicar-se-ão as normas do CPC/2015. 7. In casu, a sentença prolatada em 21.3.2016, com supedâneo no CPC/1973 (fs. 40-41, e-STJ), não está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual merece prosperar a irresignação.
8. Quanto à destinação dos honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais, o artigo 29 da Lei 13.327/2016 é claro ao estabelecer que pertencem originariamente aos ocupantes dos cargos das respectivas carreiras jurídicas.
9. Recurso Especial parcialmente provido, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC/2015".

(REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017) (G.N.)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. HONORÁRIOS DO ADVOGADO PÚBLICO.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

(...)

- Diante do parcial provimento do recurso da parte autora, com o reconhecimento de trabalho em condições especiais e como indeferimento do pedido de aposentadoria especial, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15). Por tais razões, com base no artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. Suspendo, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na inicial, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, que fixo, da mesma forma, em 10% do valor da causa.

- A r. sentença deve ser reformada no tocante aos honorários advocatícios pertencentes ao advogado público, consignando-se que eventual pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais deverá ser feito nos termos da lei nº 13.327/2016 e art. 85, § 19, do CPC.

- Recurso do INSS provido. Recurso do autor parcialmente provido. Sucumbência recíproca".

"APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO DESTINAÇÃO. PROCURADOR PÚBLICO.

- 1 - Verifica-se que o artigo 85, § 19, do CPC dispõe: "Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei".
- 2 - A Lei nº 13.327/16, dentre outros temas, dispôs sobre honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, suas autarquias e fundações, especificamente nos arts. 27 a 36.
- 3 - A sentença deve ser reformada, ressaltando que o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais aos advogados públicos deverá ser feita nos termos de lei específica.
- 4 - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000340-89.2018.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2018)(G.N.)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir, em parte, do e. Relator para o efeito de **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** a fim de reconhecer a obrigação da União Federal ao pagamento de honorários em favor da Defensoria Pública da União, que deverá ser fixados pelo Juízo.

O inciso XXI do artigo 4º da Lei Complementar 80/1994 dispõe que as verbas sucumbenciais da Defensoria Pública, decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas pela União, deverão ser destinadas a fundos geridos pela própria Defensoria Pública, e destinados exclusivamente ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores, vedada a percepção da verba pelos membros da DPU (art. 46, III, LC 80/94), *verbis*:

"Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

XXI - executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores;" (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Assim, tenho por cabível a condenação da ré União, diante da sucumbência havida, mas o valor deve ser destinado à Defensoria Pública da União e não aos advogados públicos.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADVOCACIA PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

1. Na hipótese, de fato, não há confusão patrimonial, sendo inaplicáveis (i) a Súmula 421/STJ, nos termos da qual "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença", bem como (ii) o entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial n. 1.199.715-RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, no qual ficou decidido que "Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública".
2. Estando expressamente previsto no Código de Processo Civil, bem como tendo sido promulgada lei que fixou as regras disciplinando o tema, entendo que o pagamento dos honorários advocatícios deverá ser feito aos advogados públicos, nos termos dos artigos 27 a 36, da Lei n. 13.327/2016..
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento a fim de reconhecer a obrigação da União Federal ao pagamento de honorários em favor da Defensoria Pública da União, que deverá ser fixados pelo Juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018592-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE PENAPOLIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIB ANTONIO NETO - SP272568-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018592-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE PENAPOLIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIB ANTONIO NETO - SP272568-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto pelo MUNICÍPIO DE PENAPOLIS contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada contra a UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de nulidade do ato administrativo que aplicou o RAT de 2% (dois por cento) e, por conseguinte, que seja revisado o débito tributário, ensejando a cobrança de alíquota de 1% (um por cento) do RAT, com o consequente cancelamento da Certidão de dívida Ativa, bem como do protesto e inscrição no CADIN.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que o débito se refere ao RAT, calculado pela Receita Federal sob a alíquota de 2%, quando, segundo a parte autora, o correto seria 1%. Isso porque, existindo um único CNPJ no âmbito municipal, a atividade preponderante deve ser considerada como um todo, ou seja, a maioria dos empregados segurados de toda a Prefeitura. Deste modo, segundo a autora, sendo a atividade preponderante dos funcionários do Município a educação, não poderia estar enquadrada no Código 84 (Administração Pública em Geral).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id87781561).

Contraminuta ao recurso (Id89873128).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018592-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE PENAPOLIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIB ANTONIO NETO - SP272568-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor do agravante.

Com efeito, não houve demonstração do risco da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, “a prova documental unilateral trazida pela parte autora a estes autos não possui valor probatório suficiente ao fim pretendido (demonstrar a probabilidade do direito invocado na inicial – preponderância de funcionários na área da educação), com o que reputo necessária a dilação probatória, a ser realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, com a produção de prova inequívoca que permita a este Juízo, mediante cognição exauriente, declarar o direito invocado”.

De fato, a questão sub iudice depende de dilação probatória incompatível com a cognição exigida para a concessão da tutela provisória de urgência.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019777-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CROWN OCEAN CAPITAL CREDITS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, JC DIVERSIFICADO FUNDO DE

INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS

REPRESENTANTE: SOCOPA-SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR - SP167198, RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A, GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR - SP167198

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: NOEMI CABRERA, WALFRIDO RODRIGUES & ADVOGADOS ASSOCIADOS, SOCOPA-SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: WALFRIDO RODRIGUES

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: CLEBER SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: WALFRIDO RODRIGUES

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: CLEBER SOUZA RODRIGUES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019777-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CROWN OCEAN CAPITAL CREDITS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, JC DIVERSIFICADO FUNDO DE

INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS

REPRESENTANTE: SOCOPA-SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR - SP167198, RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A, GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR - SP167198

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: NOEMI CABRERA, WALFRIDO RODRIGUES & ADVOGADOS ASSOCIADOS, SOCOPA-SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: WALFRIDO RODRIGUES

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: CLEBER SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: WALFRIDO RODRIGUES

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: CLEBER SOUZA RODRIGUES

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CROWN OCEAN CAPITAL CREDITS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS E OUTROS, contra a decisão que indeferiu o pedido de ofício ao BANCO DO BRASIL S.A., para que libere em favor dos agravantes, com fundamento no art. 27 da Lei 10.833/2003, as quantias retidas em antecipação de Imposto de Renda quando do levantamento de valores referentes a cessão de créditos efetivada em favor dos agravantes.

Em suas razões, alegam os agravantes, em síntese, que sãocessionários dos créditos contratuais de WALFRIDO RODRIGUES & ADVOGADOS ASSOCIADOS e que fazem jus a isenção do imposto de renda nos valores cuja liberação já foi autorizada pelo Juízo.

Sustentam que como o juízo de origem decidiu por substituir a expedição de alvará de levantamento por ordem de transferência encaminhada diretamente à instituição financeira, faz-se necessário o encaminhamento, por meio de ofício, das competentes declarações de isenção de IR a que alude o art 27 da Resolução CJF 405/2016.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019777-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CROWN OCEAN CAPITAL CREDITS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, JC DIVERSIFICADO FUNDO DE

INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS

REPRESENTANTE: SOCOPA-SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR - SP167198, RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A, GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR - SP167198

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: NOEMI CABRERA, WALFRIDO RODRIGUES & ADVOGADOS ASSOCIADOS, SOCOPA-SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: WALFRIDO RODRIGUES

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: CLEBER SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: WALFRIDO RODRIGUES

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: CLEBER SOUZA RODRIGUES

VOTO

Na hipótese, a Agravante questiona o indeferimento pelo juiz de primeiro grau da expedição de ofício à instituição financeira, a fim de garantir a isenção de Imposto de Renda sobre os valores depositados, conforme o artigo 27 da Resolução CJF 405/2016 e artigo 27 da Lei 10.833/2003.

Sustenta que, ao substituir a expedição de Alvará de Levantamento por Ordem de Transferência encaminhada diretamente à instituição financeira, na prática, a decisão de primeiro grau impediu a presença dos Fundos-Agravantes para o saque e, portanto, a apresentação da declaração de isenção, a qual não é recebida de forma isolada pelos Bancos.

A decisão recorrida, por sua vez, consignou que:

"Na sistemática de pagamentos judiciais por meio de Requisição de Pequeno Valor/RPV ou Precatório, compete ao Juízo da execução - depois de transmitido o ofício ao Tribunal de origem - unicamente a intimação dos respectivos beneficiários quanto ao depósito. 2. Nestes autos, à vista da cessão de crédito do valor DESTACADO em favor de WALFRIDO RODRIGUES & ADVOGADOS ASSOCIADOS, do que resultou a alteração de beneficiário do Precatório já transmitido, coube ao Juízo da execução AUTORIZAR o levantamento dos valores depositados, por quem de direito, tendo sido indicado que o levantamento se daria na modalidade de TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA. 3. Não se vislumbra, portanto, qualquer alteração nas condições de levantamento dos valores depositados que já não existissem para o saque que, obviamente, seria efetuado pelos credores originários. Por conseguinte, o ofício expedido à fl. 1017 apenas indicou contas bancárias e informou que os valores de direito de Walfrido Rodrigues & Advogados Associados deveriam ser transferidos em favor dos CESSIONÁRIOS. 4. Em síntese, como bem destacado pelos cessionários na petição de fl. 1020/1028, NÃO COMPETE AO JUÍZO deliberar quanto à incidência ou não de imposto de renda sobre os valores depositados. Eventual direito a regime tributário de não incidência do imposto de renda depende, para o seu exercício, de ato individual da parte, que o faz valer NO MOMENTO DO SAQUE, na forma do art. 27, 1º, da Lei 10.833/2003. 5. Outrossim, em relação à suposta "recusa" da DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO e "afirmação" de que só seriam aceitas mediante expressa determinação deste Juízo, NADA A CONSIDERAR, posto que tanto a Gerência da Agência local do Banco do Brasil, quanto os requerentes, podem, em caso de dúvida, dirigir-se ao setor jurídico da referida instituição."

De fato, não compete ao juízo deliberar quanto à incidência ou não de imposto de renda sobre os valores depositados. Eventual direito a regime tributário de não incidência do imposto de renda depende, para o seu exercício, de ato individual da parte, que o faz valer no momento do saque, na forma do art. 27, 1º, da Lei 10.833/2003.

E, ainda que tenha havido determinação de transferência bancária, a obrigação quanto à declaração de isenção não deixa de ser dos beneficiários e deve ser apresentada diretamente à instituição financeira, não cabendo ao juízo inmiscuir-se nessa seara.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VALORES. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OFÍCIOS. DECLARAÇÃO. OBRIGAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não compete ao juízo deliberar quanto à incidência ou não de imposto de renda sobre os valores depositados. Eventual direito a regime tributário de não incidência do imposto de renda depende, para o seu exercício, de ato individual da parte, que o faz valer no momento do saque, na forma do art. 27, 1º, da Lei 10.833/2003.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027764-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS SHINOZAKI LTDA, TAKASHI SHINOZAKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027764-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS SHINOZAKI LTDA, TAKASHI SHINOZAKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Transportadora Irmãos Shinozaki Ltda. – em recuperação judicial contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o novo pedido de concessão da tutela de urgência formulado pela parte autora.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o imóvel de matrícula nº 148.776 do 1º CRI de Sorocaba/SP seria essencial à continuação do exercício de sua atividade empresarial, razão pela qual pugna pela suspensão dos leilões designados para os dias 31/10/2019 e 14/11/2019. Sustenta que, embora o imóvel alienado fiduciariamente constitua crédito extraconcursal, sua alienação estaria vedada por se tratar de bem essencial à continuidade da exploração da atividade econômica pela empresa em recuperação judicial.

Deferido o efeito suspensivo (ID 101879398).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 107131532).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027764-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS SHINOZAKI LTDA, TAKASHI SHINOZAKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A agravante sustenta que, embora o imóvel alienado fiduciariamente constitua crédito extraconcursal, sua alienação estaria vedada por se tratar de bem essencial à continuidade da exploração da atividade econômica pela empresa em recuperação judicial.

A r. decisão agravada consignou que não teria restado demonstrado que o bem em alienação fiduciária seria essencial ao exercício das atividades da autora. Todavia, a E. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça recentemente assentou seu entendimento no sentido de que o juízo acerca da essencialidade do bem objeto de alienação fiduciária compete ao Juízo da recuperação judicial:

AGRAVO INTERNO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. BEM OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM ESSENCIAL AO CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRAZO DE SUSPENSÃO. CENTO E OITENTA DIAS. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO.

1. Há conflito positivo de competência quando, em que pese o deferimento do pedido de recuperação judicial da agravada, bem como a declaração de essencialidade dos bens objeto de alienação fiduciária, outro juízo determina a busca e apreensão dos referidos bens.

2. Ainda que se trate de créditos garantidos por alienação fiduciária, compete ao juízo da recuperação judicial decidir acerca da essencialidade de determinado bem para fins de aplicação da ressalva prevista no art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005, na parte que não admite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial (CC 121.207/BA, Segunda Seção, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 13.3.2017).

3. A suspensão das ações individuais movidas contra a recuperanda pode exceder o prazo de 180 dias caso as instâncias ordinárias considerem que tal prorrogação é necessária para não frustrar o plano de recuperação.

4. Agravo não provido.

(STJ, AgInt no CC 159.480/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe 30/09/2019)

Desse modo, e também por uma questão de cautela, visando à observância do princípio da preservação da empresa, mostra-se inadequado o praxeamento do bem sem que a questão da sua essencialidade e da possibilidade de prorrogação do prazo de suspensão das ações individuais movidas contra a agravante sejam levadas ao Juízo da recuperação judicial.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL DADO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. ALIENAÇÃO JUDICIAL SUJEITA À ANÁLISE DA ESSENCIALIDADE DO BEM PELO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. A r. decisão agravada consignou que não teria restado demonstrado que o bem em alienação fiduciária seria essencial ao exercício das atividades da autora. Todavia, o juízo acerca da essencialidade do bem objeto de alienação fiduciária compete ao Juízo da recuperação judicial. Precedente.
2. Visando à observância do princípio da preservação da empresa, mostra-se inadequado o praxeamento do bem sem que a questão da sua essencialidade e da possibilidade de prorrogação do prazo de suspensão das ações individuais movidas contra a agravante sejam levadas ao Juízo da recuperação judicial.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para suspender o praxeamento até a análise da essencialidade do bem pelo MM. Juízo da recuperação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028959-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: METALURGICA KNIF EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028959-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: METALURGICA KNIF EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Metalúrgica Knif EIRELI contra a decisão que, em sede execução fiscal, indeferiu pedido de limitação em penhora online de suas contas bancárias via Sistema Bacenjud.

Sustenta, em síntese, que o bloqueio integral dos valores em sua conta bancária compromete a sua atividade empresarial, razão pela qual requer que a constrição seja limitada a 10% (dez por cento) do montante encontrado.

Pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028959-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: METALURGICA KNIF EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A agravante pretende que o bloqueio em suas contas bancárias via Bacenjud seja limitado a 10% (dez por cento) dos ativos encontrados, a fim de que não inviabilize o prosseguimento de suas atividades.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que o valor a ser penhorado em conta bancária via sistema Bacenjud pode ser limitado quando comprovado que a constrição integral causará risco ao funcionamento da atividade empresarial.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. LIMITAÇÃO A 30% DO SALDO EXISTENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da possibilidade de limitação do valor a ser penhorado em conta corrente por meio do Sistema Bacenjud, quando a penhora do numerário integral da execução ocasionar risco o funcionamento normal das atividades da empresa. 2. Esta Corte Superior também já se pronunciou no sentido de ser inviável em sede especial, por força da Súmula 7/STJ, a revisão da conclusão das instâncias ordinárias de que a penhora do valor integral da execução acarretaria risco ao regular funcionamento da empresa. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1504267/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

Todavia, no presente caso, não há qualquer elemento nos autos para comprovar que o valor bloqueado é imprescindível ou que a constrição inviabiliza de algum modo a continuidade das atividades da pessoa jurídica.

A parte agravante não empreendeu meios necessários para demonstrar que o bloqueio judicial de suas contas bancárias compromete o desempenho regular de suas atividades, de sorte que se revela infundado o pedido recursal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. LIMITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A agravante pretende que o bloqueio em suas contas bancárias via Bacenjud seja limitado a 10% (dez por cento) dos ativos encontrados, a fim de que não inviabilize o prosseguimento de suas atividades.
2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que o valor a ser penhorado em conta bancária via sistema Bacenjud pode ser limitado quando comprovado que a constrição integral causará risco ao funcionamento da atividade empresarial. Precedente.
3. No presente caso, não há qualquer elemento nos autos para comprovar que o valor bloqueado é imprescindível ou que a constrição inviabiliza de algum modo a continuidade das atividades da pessoa jurídica.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007399-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA STEIN - SP155655-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007399-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA STEIN - SP155655-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada contra a EMGEA – EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, requerida com a finalidade de impedir a hasta pública ou leilões extrajudiciais do bem imóvel objeto da lide.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a usucapião ou prescrição aquisitiva do bem, em razão do exercício da sua posse mansa e pacífica por 12 anos sem manifestação da Agravada.

Contraminuta ao recurso (Id59095020).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007399-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA STEIN - SP155655-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor do agravante.

Com efeito, não houve demonstração do risco da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, o imóvel objeto do presente feito é um apartamento de nº 33, situado à Rua Santa Bárbara D'Oeste, nº 76 (Edifício Aguaí), Jardim Novo Campos Elísios, Campinas. Da análise da matrícula do imóvel (ID: 929256), verifico que o autor, por contrato particular assinado em 28/10/1988, juntamente com Sílvia Maria Chinellato, adquiriu-o.

Na mesma data, referidos proprietários deram o imóvel objeto da matrícula em hipoteca em favor da CEF para garantia de dívida. Em 03/02/1997, foi determinado o registro para constar a penhora da parte ideal correspondente a 50% do imóvel, tendo sido nomeado o autor fiel depositário. Em 27 de abril de 2005, foi registrado que a CEF cedeu e transferiu os direitos hipotecários do imóvel em apreço em favor da EMGEA, tendo sido registrada em 19 de agosto de 2005 a arrematação do imóvel por ela. Na mesma data, foi cancelada a hipoteca e, em 09 de maio de 2017, a penhora."

Verifica-se da narrativa dos fatos, portanto, que nunca houve posse mansa e pacífica do bem. O Agravante estava ciente de que não era seu proprietário e seguiu inadimplente, não havendo que se falar em boa-fé, necessária ao reconhecimento da prescrição aquisitiva na hipótese.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001299-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUCAS ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAYME DA SILVA NEVES NETO - MS11484-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001299-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUCAS ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAYME DA SILVA NEVES NETO - MS11484-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por LUCAS ALVES DA SILVA, contra a decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência, requerida com a finalidade de permitir a matrícula do agravante no Curso de Formação de Cabos, com início em 07.01.2019.

Sustenta o agravante, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários para efetivação da matrícula previstos no ICA 39/20/2017, sendo que a decisão de eliminação é arbitrária, não respeita o Edital, e viola o princípio da legalidade e igualdade que regem a Administração pública.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id28778764).

Contraminuta ao recurso (Id32819306).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001299-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUCAS ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAYME DA SILVA NEVES NETO - MS11484-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor do agravante.

Com efeito, não houve demonstração da probabilidade do direito. Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida:

“A União esclareceu em sua manifestação que optou por oferecer as vagas existentes em primeiro lugar aos soldados que já atuam na área pretendida, ainda que classificados com pontuação inferior à do autor. Somente no caso de não preenchimento das vagas, poderá um soldado matricular-se em área diversa daquela em que atua.

Noutras palavras, houve objeção da Administração à escolha do autor; pois ela optou pelo preenchimento das vagas por quem já exerce atribuições na área, incidindo na vedação da parte final do item 2.7.4.4, já mencionado.

E neste juízo de cognição sumária não verifico ilegalidade nessa opção, já que os concorrentes não se encontram em situação idêntica e não há vagas para a especialidade do autor. Ademais, o aproveitamento dos soldados na área em que já atuam visa ao melhor aproveitamento dos recursos públicos.

Por fim, registro que a Mensagem n. 430/SRH/1829 não contrariou as previsões da ICA 39-20/2016, tampouco criou novas restrições, pois limitou-se a determinar a observação do item 2.7.4.4, explicitando o seu conteúdo”

De fato, em sede de cognição sumária, não vislumbro, de plano, ilegalidade no ato da Administração Pública, representado pelo preenchimento das vagas pelos candidatos que já exerciam atribuições na área pretendida pelo Agravante, em detrimento deste, embora ostentasse melhor classificação no certame, haja vista o item 2.7.4.4 da ICA 39-20/2016.

Outrossim, no tocante ao risco de dano irreparável, verifica-se que, conforme informado pelo próprio agravante, o curso já se iniciou em 07.01.2019, não havendo mais possibilidade de matrícula do agravante para acompanhá-lo em mesmas condições dos demais candidatos selecionados.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001847-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A
AGRAVADO: GILBERTO CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ARIETE DE OLIVEIRA FRANCA - SP341289-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001847-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A
AGRAVADO: GILBERTO CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ARIETE DE OLIVEIRA FRANCA - SP341289-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que, nos autos de embargos à execução opostos por GILBERTO CORDEIRO, entendeu aplicável o Código de Defesa do Consumidor à hipótese e inverteu o ônus da prova.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso, por se tratar de empréstimo destinado ao fomento do agronegócio e, consequentemente, o não cabimento da inversão do ônus da prova.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (Id123372209).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001847-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A
AGRAVADO: GILBERTO CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ARIETE DE OLIVEIRA FRANCA - SP341289-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O contrato em execução consiste em cédula rural pignoratícia e hipotecária para custeio de safra de milho ou seja, ligado ao fomento do agronegócio.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento no sentido de que não há relação de consumo nos contratos de financiamento para fomento da atividade agrícola. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO RURAL. FOMENTO. FORO DE ELEIÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a utilização de recursos de financiamento para fomento da atividade agrícola afasta a condição de destinatário final, afastando a incidência do CDC.
2. No caso dos autos, foi expressamente consignado pelo v. acórdão estadual que a hipótese é de financiamento "destinado à compra de equipamentos destinados à atividade lucrativa do mutuário". Portanto, não incidem as regras do Código de Defesa do Consumidor.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1562552/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017)

Afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso, incabível a inversão do ônus da prova nos termos em que determinada.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO CDC. CRÉDITO DESTINADO AO FOMENTO DE ATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento no sentido de que não há relação de consumo nos contratos de financiamento para fomento da atividade agrícola..
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017609-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALEX OLIVEIRA DIOGO, CLEOCIR PADILHA, FLAVIO MARCELO DE LORENA, FRANCISCO ROCHA LUNARDI, MARCELO MACHADO SOUZA, MOISES AIRES PEREIRA, PAULO ROBERTO DA SILVA, WILLIAN ALIPIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017609-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALEX OLIVEIRA DIOGO, CLEOCIR PADILHA, FLAVIO MARCELO DE LORENA, FRANCISCO ROCHA LUNARDI, MARCELO MACHADO SOUZA, MOISES AIRES PEREIRA, PAULO ROBERTO DA SILVA, WILLIAN ALIPIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ALEX OLIVEIRA DIOGO E OUTROS em face de decisão que, em sede de embargos à execução, determinou a incidência do reajuste de 28,86% sobre a complementação do salário mínimo paga a servidores militares, com aplicação da limitação temporal do reajuste à edição da MP 2.131/2000.

Aduz a agravante, em síntese, que há violação da coisa julgada porque não houve qualquer limitação temporal imposta pela sentença transitada em julgado, tendo sido, outrossim, sido julgada improcedente a ação rescisória proposta pela UNIÃO nesse particular.

O recurso foi provido por decisão monocrática de minha lavra (Id99752008).

Interposto agravo interno, insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos expostos na minuta de agravo de instrumento quanto à necessidade de limitação temporal na aplicação do reajuste, conforme decisões dos Tribunais Superiores.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017609-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALEX OLIVEIRA DIOGO, CLEOCIR PADILHA, FLAVIO MARCELO DE LORENA, FRANCISCO ROCHA LUNARDI, MARCELO MACHADO SOUZA, MOISES AIRES PEREIRA, PAULO ROBERTO DA SILVA, WILLIAN ALIPIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, nos argumentos trazidos pela agravante, motivos que infirmem a decisão monocrática ora atacada.

Com efeito, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.235.513/AL, "Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis. Transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada".

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.
2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.
3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.
Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.
4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.
5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".
6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença executanda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.
7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".
8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.
(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)

Na hipótese, a sentença transitada em julgado não determinou qualquer limitação temporal e a compensação não foi aduzida na fase de conhecimento, como poderia tê-lo sido.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e dou provimento ao agravo interno da União Federal para negar provimento ao agravo de instrumento.

As diferenças decorrentes da aplicação do percentual de 28,86% devem estar limitadas ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, que revogou expressamente os artigos 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e 2º da Lei nº 8.627/93 e promoveu a reestruturação da remuneração dos militares, absorvendo, portanto, as diferenças de vencimentos eventualmente existentes. Nesse sentido aponta a jurisprudência, conforme julgado abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. TERMO FINAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/00. OCORRÊNCIA. NOVA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. ABSORÇÃO DOS 28,86%. COMPROVAÇÃO. FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ÔNUS DA UNIÃO. JUROS DE MORA. 6% AO ANO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. É firme a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o denominado "reajuste de 28,86%" deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2006, na medida em que esta, ao reestruturar a carreira militar, fixou nova tabela remuneratória, absorvendo as diferenças de vencimentos eventualmente existentes. Precedentes do STF.

2. ...

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 842.347, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Superior Tribunal de Justiça, publicado

no DJ de 20/11/2006, página 359)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE SALÁRIO OPAGA A SERVIDORES MILITARES. LIMITAÇÃO TEMPORAL AUSENTE NA HIPÓTESE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis. Transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo interno da União Federal para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025069-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARIA CECILIA ARANHA OLIVEIRA GATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025069-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARIA CECILIA ARANHA OLIVEIRA GATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu a tutela cautelar para determinar a suspensão da restituição da quantia de R\$ 3.062.624,90, recebida a título de pensão por morte de militar, bem como para determinar que a ré não proceda à inscrição do débito em dívida ativa, nem do nome da autora nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a legitimidade da restituição ao erário dos valores recebidos indevidamente por meio de provimento judicial de caráter reversível. Sustenta, ainda, o afastamento da decadência para a anulação do ato administrativo, porquanto estaria caracterizada a conduta de má-fé da autora, ao omitir sua condição de casada para o recebimento da pensão decorrente da morte de seu pai.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 94362161).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 102683507).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025069-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA CECILIA ARANHA OLIVEIRA GATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Preende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para determinar a suspensão da restituição da quantia de R\$ 3.062.624,90, recebida a título de pensão por morte de militar, bem como para determinar que a ré não proceda à inscrição do débito em dívida ativa, nem do nome da autora nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, o perigo de dano à parte autora é patente, considerando-se sua idade avançada e o valor exigido. Ademais, a r. decisão está fundamentada no entendimento jurisprudencial segundo o qual prestações alimentícias percebidas de boa-fé não estão sujeitas à repetição, especialmente quando o pagamento decorreu de erro da própria Administração.

Muito embora a agravante defenda que a pensão por morte do genitor foi percebida de má-fé pela autora, vê-se que a caracterização da má-fé na sua conduta é ponto controvertido na ação originária e, por isso, mesmo, deverá ser submetido à dilação probatória.

Cabível, portanto, a suspensão da restituição em caráter cautelar, até que a má-fé alegada possa ser comprovada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA SUSPENSÃO DA RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR MEIO DE PROVIMENTO JUDICIAL REVERSÍVEL. RISCO DE DANO. NECESSIDADE DE PROVA DA MÁ-FÉ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.
2. Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.
3. No caso dos autos, o perigo de dano à parte autora é patente, considerando-se sua idade avançada e o valor exigido. Ademais, a r. decisão está fundamentada no entendimento jurisprudencial segundo o qual prestações alimentícias percebidas de boa-fé não estão sujeitas à repetição, especialmente quando o pagamento decorreu de erro da própria Administração.
4. Muito embora a agravante defenda que a pensão por morte do genitor foi percebida de má-fé pela autora, vê-se que a caracterização da má-fé na sua conduta é ponto controvertido na ação originária e, por isso, mesmo, deverá ser submetido à dilação probatória. Cabível, portanto, a suspensão da restituição em caráter cautelar, até que a má-fé alegada possa ser comprovada.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008462-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TK.S. SISTEMAS HOSPITALARES E CONSULTORIOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA KAISS - PR27528-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008462-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TK.S. SISTEMAS HOSPITALARES E CONSULTORIOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA KAISS - PR27528-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por TKS SISTEMAS HOSPITALARES E CONSULTORIOS MEDICOS LTDA. contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida em sede de mandado de segurança, para determinar que a autoridade impetrada promova a análise conclusiva do pedido de emissão da certidão de regularidade fiscal da impetrante, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta, em relação à pendência perante a PGFN, constante da inscrição em dívida ativa n. 80.5.18.002697-89, que está em discussão na ação anulatória n. 1001769-16.2017.5.02.0045, a qual tramita na 25ª Vara do Trabalho de São Paulo, tendo sido efetuado depósito integral da dívida, razão pela qual afirma estar com a sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, II do CTN. Narra que obteve medida liminar no Mandado de Segurança n. 5013115-84.2018.4.03.6100, em tramite perante a 9ª Vara Federal de São Paulo, ainda em vigor, não tendo sido, entretanto, anotada a suspensão de sua exigibilidade.

No que respeita à pendência relativa às contribuições previdenciárias, competência 08/2018, afirma que foi devidamente declarada e paga mediante guia GPS, pelo sistema antigo SEFIP e também declarada pelo novo sistema, e-Social, em duplicidade e que por esse motivo, ainda não haviam sido baixadas no sistema.

Aduz, outrossim, que tem direito à expedição da certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa e que a concessão apenas parcial da liminar causa-lhe inúmeros prejuízos porque (i) o pedido administrativo de emissão da certidão já está pendente há mais de 100 (cem) dias para análise pela autoridade coatora, sem resposta e (ii) se não comprovar a regularidade fiscal pode ter cancelados contratos públicos celebrados como agravante, que já está com os pagamentos dos serviços retiros desde o começo do ano. Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id715750).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (Id52381002).

Contraminuta ao recurso (Id69800715).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008462-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: T.K.S. SISTEMAS HOSPITALARES E CONSULTORIOS MEDICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA KAISS - PR27528-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifico que houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação e, ademais, a questão envolvendo a plausibilidade do direito está suficientemente demonstrada.

Com efeito, conforme consta da decisão recorrida e está comprovado mediante a documentação constante dos autos originários (ID 15372387), no que tange à inscrição de nº 80.5.18.002697-89, a Agravante, de fato, obteve medida liminar no mandado de segurança de nº 5013115-84.2018.403.6100, razão pela qual, aquele Juízo determinou a expedição da certidão de regularidade fiscal, "salvo se por outros débitos, além da inscrição CDA nº 80.5.18.002697-89, houver legitimidade para a recusa", não podendo tal débito ser considerado óbice à expedição da certidão pretendida.

No que respeita à pendência relativa à contribuição patronal de 08/2018, com saldo devedor de R\$42.861,70 (ID 15372368), em princípio, verifica-se ter havido, de fato, apenas divergência quanto à forma de efetivação e declaração do pagamento, aduzindo a impetrante ter se utilizado do sistema antigo, a SEFIP, vindo a declarar novamente, pelo sistema e-Social, sendo que, pela análise do ID 15372361, 15372379 e 15372361 dos autos originários, não se vislumbra, de plano, a ausência de qualquer outro impedimento para expedição da aludida certidão.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO SUSPENSO NOS TERMOS DO ARTIGO 151, III, CTN. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO.

1. Não obstante o disposto nos arts. 523, caput, e 559 do Código de Processo Civil, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de liminar ou tutela antecipada, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.
2. A questão dos autos não carece de maiores debates, pois a jurisprudência desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que, demonstrado o pagamento, o pedido administrativo de retificação de declaração suspende a exigibilidade do crédito tributário e possibilita a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.
3. Dos autos, verifica-se que os créditos tributários mencionados como impedimento à pretendida certidão, foram pagos ou compensados, porém, no código incorreto, sendo comprovado, ademais, o requerimento administrativo de retificação.
4. Conquanto não tenha sido esgotado o prazo a que alude a Lei n.º 11.457/2007, a situação concreta dos autos revelou que a impetrante necessitava da certidão pleiteada, para participar de licitação com data marcada para 22 de setembro de 2014, a revelar quadro de urgência para o deferimento de seu pedido.
5. Agravo prejudicado. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367517 - 0004189-51.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2017)

Com relação ao risco de dano irreparável, verifica-se que também está demonstrado nos autos, haja vista que a ausência da certidão impede a agravante de manter convênios e contratos com órgãos públicos, estando na iminência de ter suspensos pagamentos daqueles já firmados.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CPEN. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Presença dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024444-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024444-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Instituto do Grêmio Politécnico para Desenvolvimento da Educação contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a penhora sobre o faturamento determinada acarretaria, no curto prazo, o encerramento de suas atividades, dada a precariedade financeira em que se encontra.

Deferido o efeito suspensivo (ID 92513062).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 101625486).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024444-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO DO GREMIO POLITECNICO PARA DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 835, inciso X, do Código de Processo Civil.

Ademais, a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se firmou no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da construção, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 866, §2º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA...

3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

(STJ, AgRg no AREsp 158436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação, a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179. Ademais, pesquisas realizadas pela exequente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls. 194/196, 203/205).

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002371-24.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

No caso dos autos, a documentação trazida faz presumir, ao menos nesta análise perfunctória, que o percentual fixado pelo MM. Juízo *a quo* seria capaz de inviabilizar o exercício da atividade da agravante (ID 90546775).

Nesse sentido já se pronunciou esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em processo envolvendo as mesmas partes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO FATURAMENTO. INVIABILIZAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. ART.866 DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a penhora sobre o faturamento da pessoa jurídica à ordem de 5% (cinco por cento). Alega a agravante que, a se manter a penhora sobre o seu faturamento, o prosseguimento de sua atividade econômica restará inviabilizado ou impossibilitado em curtíssimo prazo. O artigo 866 do Novo Código de Processo Civil estabelece que "Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa." A jurisprudência entende, no entanto, que o bloqueio é possível apenas quando o percentual retido não inviabilize a atividade econômica da empresa: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - ART. 655, CPC/73 - ARTIGOS 612 E 620, CPC/73 - EXCEPCIONALIDADE - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - INTIMAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. (...) 4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 5. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." A agravada convive com dificuldades financeiras substanciais. Nesse sentido, destaco a Demonstração do Resultado do Período encerrado em 31.12.2017, em que se apontam receitas no importe de R\$ 14.372.330,83, e saídas no importe de R\$ 15.725.644,54, com déficit operacional na ordem de R\$ 1.353.313,71 (Doc. 7230112). Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026321-35.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019)

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para indeferir a penhora sobre percentual do faturamento mensal da agravante.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DO FATURAMENTO. INVIABILIZAÇÃO DA CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EXECUTADA. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 835, inciso X, do Código de Processo Civil.
2. A penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 866, §2º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Precedentes.
3. No caso dos autos, a documentação trazida faz presumir, ao menos nesta análise perfunctória, que o percentual fixado pelo MM. Juízo *a quo* seria capaz de inviabilizar o exercício da atividade da agravante. Precedente.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento, para indeferir a penhora sobre percentual do faturamento mensal da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031909-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RESIDENCIAL SERRA DO MAR - CONDOMINIO DOS JEQUITIBAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031909-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RESIDENCIAL SERRADO MAR - CONDOMÍNIO DOS JEQUITIBAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por RESIDENCIAL SERRADO MAR - CONDOMÍNIO DOS JEQUITIBAS em face de decisão que indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Aduz o agravante, em síntese, que é totalmente constituído por proprietários de unidades habitacionais populares, pessoas inegavelmente hipossuficientes financeiramente, que arcam com o pagamento de taxas condominiais suficientes apenas para conservar e "manter de pé o referido condomínio", o que enseja a necessidade da concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso (Id107958567).

Contramina ao recurso (Id110632747).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031909-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RESIDENCIAL SERRADO MAR - CONDOMÍNIO DOS JEQUITIBAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoas naturais, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, verifica-se que a lei volta precipuamente seus olhos para as pessoas físicas, pois dispõe que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Dessa forma, em regra o benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas jurídicas, exceto entidades piás e beneficentes sem fins lucrativos, microempresas ou minúsculas empresas familiares. Precedentes. Com efeito, "o pressuposto da pobreza jurídica, definido na Lei nº 1.060/50, não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades comerciais limitadas; e também por outras espécies de pessoa jurídica voltadas para o auferimento de lucro" (REsp 111.423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinado, DJ 26.4.1999).

Ainda que assim não se entenda, observe que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.

(STF, Rel 1905 ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 20-09-2002 PP-00088 EMENT VOL-02083-02 PP-00274)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA INDEMONSTRADA. EXAME PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUMULAN.º 07 DO STJ.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Precedentes da Corte Especial do STJ.

2. Conquanto o acórdão embargado tenha-se utilizado de entendimento já superado nesta Corte para negar o benefício, de qualquer sorte, não há como rever a decisão das instâncias ordinárias no que diz respeito à falta de provas da condição financeira insuficiente para arcar com as despesas do processo, uma vez que a questão demanda reexame de matéria fática, sabidamente descabido em sede de recurso especial, consoante dispõe a Súmula n.º 07 do STJ.

3. Embargos não conhecidos.

(STJ, EREsp 388.155/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 199)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de justiça editou a Súmula 481:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No caso dos autos, verifica-se que o Condomínio Agravante é constituído por proprietários de habitações populares, claramente hipossuficientes financeiramente, beneficiárias do Programa Minha Casa Minha Vida, o que justifica, excepcionalmente, a concessão do benefício da gratuidade.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA DESDE QUE DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONCESSÃO À PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de justiça editou a Súmula 481: Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.
2. No caso dos autos, o ficou demonstrada a insuficiência de recursos a autorizar a concessão do benefício à pessoa jurídica.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029234-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDERSON ARAUJO BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DE FREITAS MIACCI DIAS - SP408529-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029234-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDERSON ARAUJO BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DE FREITAS MIACCI DIAS - SP408529
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANDERSON ARAUJO BORGES, contra a decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência em ação ajuizada pelo Agravante com a finalidade de permitir sua matrícula no curso de soldados, referente ao concurso interno da Aeronáutica para o curso de especialização de soldados de 2ª classe do ano de 2019, nos termos da Portaria nº 1.199/GC3, de 22/09/2016.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi habilitado à matrícula, tendo seu nome sido publicado no Boletim Oficial da Organização responsável pelo certame – SEREP-SP, iniciando a fase de concentração final.

Após, o Autor foi surpreendentemente excluído do certame em decorrência de um Ofício nº 68/SDPM/13531, de 01/10/2019 enviado ao SEREP-SP solicitando a reversão do resultado, após todas as etapas do concurso, em total violação ao Edital.

Aduz que cumpriu todos os requisitos necessários à matrícula, inclusive apresentando o parecer favorável do chefe imediato e do comandante da OM, não podendo o resultado ter sido alterado pelo simples fato do Agravante residir fora da Comarca de São José dos Campos.

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela (Id107299965).

Interposto agravo interno, insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, sustentando que somente podem ser matriculados no Curso de Especialização de Soldados os Soldados de Segunda-Classe (S2) que tenham recomendação favorável do Comandante, Chefe ou Diretor da Organização Militar em que serve, nos termos do item 2.8.3.1 que trata da habilitação à matrícula, o que não havia na hipótese, por uma razão de economicidade.

Aduz que a decisão de exclusão do Agravante do Curso de Especialização de Soldados foi tomada no exercício da competência discricionária conferida à Administração Pública, atendendo ao interesse público consistente no melhor emprego de recursos públicos da União.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029234-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDERSON ARAUJO BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DE FREITAS MIACCI DIAS - SP408529
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, não vislumbro razões para reforma da decisão recorrida.

Com efeito, o Agravante foi excluído do certame em decorrência do Ofício nº 68/SDPM/13531, de 01.10.2019, do Subdepartamento de Administração do DCTA ao SEREP, ao argumento de não atendimento da letra "o" do item 2.8.3.1 da ICA 39-22/2016, que prevê que o candidato deve ter recomendação favorável do Comandante, Chefe ou Diretor da Organização Militar em que serve.

Todavia, referida exclusão deu-se após a publicação da sua habilitação para a matrícula no curso, nos termos do Edital, e após observadas todas as etapas do concurso e requisitos para habilitação, inclusive aquela prevista na alínea "o" do item 2.8.3.1 da ICA 39-22/2016, que prevê que o candidato deve ter recomendação favorável do Comandante, Chefe ou Diretor da Organização Militar em que serve.

Apesar dos critérios de conveniência e oportunidade invocados pela Administração Pública, não se mostra razoável, em princípio, a retratação superveniente com relação à aptidão para matrícula no curso pretendido, mesmo após parecer favorável amparada em avaliação do desempenho funcional do Agravante.

O fato do curso já ter se encerrado, não havendo tempo hábil para a matrícula e frequência do Agravante, não implica perda do objeto. Com efeito, a decisão antecipatória deve impedir a eventual exclusão do autor do serviço militar com motivo na não participação no Curso de Especialização de Soldados 2019.

Como se observa, a decisão agravada foi farta e motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, houve demonstração suficiente dos requisitos legais para ensejar a concessão da tutela antecipada recursal.
2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022994-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VIA SUDESTE TRANSPORTES S.A., VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022994-48,2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VIA SUDESTE TRANSPORTES S.A., VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Empresa Auto Viação Taboão Ltda., Via Sul Transportes Urbanos Ltda. e Via Sudeste Transportes S.A. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora de 2% dos valores mensalmente devidos, a título de repasse da SPTrans, à executada Via Sudeste Transportes S.A.; deu por prejudicado o pedido relacionado à redução da multa moratória; e advertiu as executadas quanto à aplicação de penalidade decorrente da perpetuação da conduta atentatória à dignidade da justiça, consubstanciada na apresentação de seguidas petições que impediriam o Juízo de manter os autos conclusos para proferir decisão.

Em suas razões recursais, as agravantes alegam, em síntese, que não poderiam ser privadas de atravessarem petições nos autos, dado o direito de petição constitucionalmente assegurado. Sustentam a excepcionalidade da penhora sobre o faturamento, que somente teria lugar caso não houvesse bens a penhorar, o que não ocorreria no caso concreto. Pugnam pela redução da multa moratória para 20%. Por fim, aduzem a viabilidade da utilização do saldo relativo à penhora sobre o faturamento incidente nos autos do processo nº 98.0554071-5.

Contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (ID 90342010), a parte agravante interpôs agravo interno (ID 106463942).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 103021399).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022994-48,2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VIA SUDESTE TRANSPORTES S.A., VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que deferiu a penhora de 2% dos valores mensalmente devidos, a título de repasse da SPTrans, à executada Via Sudeste Transportes S.A.; deu por prejudicado o pedido relacionado à redução da multa moratória; e advertiu as executadas quanto à aplicação de penalidade decorrente da perpetuação da conduta atentatória à dignidade da justiça, consubstanciada na apresentação de seguidas petições que impediriam o Juízo de manter os autos conclusos para proferir decisão.

Inicialmente, quanto às petições com caráter procrastinatório, as agravantes já foram devidamente advertidas pelo MM. Juízo *a quo*, tal como previsto no inciso II do artigo 772 do Código de Processo Civil, e estão cientes das penalidades impostas pela lei processual civil. Logo, estão por sua conta e risco se optarem por dar continuidade à conduta atentatória à dignidade da justiça.

Acerca da penhora sobre o faturamento, é certo que essa modalidade de constrição é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 835, inciso X, do Código de Processo Civil.

Ademais, a orientação do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se firmou no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da constrição, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 866, §2º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA...

3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

(STJ, AgRg no AREsp 158436/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador; ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme docs. de fls. 158/159, 176/179. Ademais, pesquisas realizadas pela exequente confirmam a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução (fls. 194/196, 203/205).

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002371-24.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

No caso dos autos, a inidoneidade da garantia oferecida pelas agravantes já foi objeto de discussão nos autos do Agravo de Instrumento nº 5007088-18.2019.4.03.0000 e não comporta maiores digressões.

Por sua vez, a "participação" requerida na penhora sobre o faturamento efetivada nos autos da execução fiscal nº 98.0554071-5 mostra-se inviável, na medida em que não há nenhuma evidência de que referida constrição aproveita a execução fiscal de origem.

Ainda que assim não fosse, a penhora efetuada nos autos nº 98.0554071-5 não amortizaria sequer os juros do débito cobrado na execução fiscal da qual foi extraído o presente recurso, considerado o elevado valor da dívida (ID 90231966). A penhora de 2% (dois por cento) sobre os valores repassados pela SPTrans mensalmente à agravante mostra-se razoável, portanto.

Por fim, a redução da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com sua redação alterada pela Lei nº 11.941/2009, que remete ao artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, o qual em seu §2º limita a multa ao percentual de 20%, ocorre apenas na hipótese de multa meramente moratória.

No caso dos autos, a multa é decorrente de lançamento de ofício, uma vez que os créditos tributários constantes das Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução foram lançados mediante Auto de Infração (ID 90231966).

Desse modo, a legislação superveniente agravou a penalidade imposta ao contribuinte, na medida em que elevou o percentual da multa de 60% para 75%, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 c.c. o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009, o que afasta qualquer alegação de aplicação de lei superveniente mais benéfica.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - SÚMULA 282/STF - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - INADIMPLEMENTO NO PAGAMENTO - MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI 9.430/96 - DESCABIMENTO.

1. Inviável análise de tese que não foi objeto de prequestionamento na instância de origem. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Afasta-se violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal a quo analisa a controvérsia apresentada em recurso especial de forma adequada e suficiente, adotando solução considerada pertinente à hipótese em concreto.

3. O art. 44, I, da Lei 9.430/96 prevê, para o lançamento de ofício, a aplicação de multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento do tributo.

4. Nos casos em que a própria empresa constitui o crédito tributário, por meio de apresentação de DIRFs, não há falar em lançamento de ofício, hipótese em que deve ser aplicada apenas a multa moratória prevista no art. 61 da Lei 9.430/96, no valor de até 20% do valor do débito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1343733/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Em relação às contribuições ao INCRA, impende ressaltar que prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessa contribuição das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior, merecendo reforma a sentença nesse aspecto.

3. O crédito tributário foi constituído por meio de lançamento de ofício (NFLD) (fl. 5), de modo que, de acordo com a nova disciplina legal, não se aplicaria o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 11.941/09. Nessa situação, a multa seria de 75% (setenta e cinco por cento), conforme previsão do art. 44 da Lei n. 9.430/96 c. c. o art. 35-A da Lei n. 8.212/91, acrescentado pela Lei n. 11.941/09. Portanto, não há legislação superveniente mais benéfica para ser aplicada retroativamente ao contribuinte.

4. Agravos legais não providos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0052919-15.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 16/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2014)

Vê-se, portanto, que as Certidões de Dívida Ativa exequendas mostram-se em conformidade com a legislação que rege o cálculo da multa aplicada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicado** os agravos internos.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÕES COM CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. ADVERTÊNCIA DO JUÍZO QUANTO À COMINAÇÃO DE PENALIDADES IMPOSTAS PELA LEI PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO: POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Quanto às petições com caráter procrastinatório, as agravantes já foram devidamente advertidas pelo MM. Juízo *a quo*, tal como previsto no inciso II do artigo 772 do Código de Processo Civil, e estão cientes das penalidades impostas pela lei processual civil. Logo, estão por sua conta e risco se optarem por dar continuidade à conduta atentatória à dignidade da justiça.

2. A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/1980, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 835, inciso X, do Código de Processo Civil.

3. A penhora sobre o faturamento da empresa deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário ou administrador, ao qual incumbirá submeter ao juízo a forma de efetivação da construção, ou seja, o esquema de pagamento (CPC, artigo 655-A, §3º); e c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Precedentes.
4. No caso dos autos, a inidoneidade da garantia oferecida pelas agravantes já foi objeto de discussão nos autos do Agravo de Instrumento nº 5007088-18.2019.4.03.0000 e não comporta maiores digressões.
5. A "participação" requerida na penhora sobre o faturamento efetivada nos autos da execução fiscal nº 98.0554071-5 mostra-se inviável, na medida em que não há nenhuma evidência de que referida construção aproveita a execução fiscal de origem.
6. Ainda que assim não fosse, a penhora efetuada nos autos nº 98.0554071-5 não amortizaria sequer os juros do débito cobrado na execução fiscal da qual foi extraído o presente recurso, considerado o elevado valor da dívida. A penhora de 2% (dois por cento) sobre os valores repassados pela SP Trans mensalmente à agravante mostra-se razoável, portanto.
7. A redução da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com sua redação alterada pela Lei nº 11.941/2009, que remete ao artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, o qual em seu §2º limita a multa ao percentual de 20%, ocorre apenas na hipótese de multa meramente moratória.
8. No caso dos autos, a multa é decorrente de lançamento de ofício, uma vez que os créditos tributários constantes das Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução foram lançados mediante Auto de Infração.
9. A legislação superveniente agravou a penalidade imposta ao contribuinte, na medida em que elevou o percentual da multa de 60% para 75%, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 c.c. o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009, o que afasta qualquer alegação de aplicação de lei superveniente mais benéfica. Precedentes.
10. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado os agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034900-76.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CARGILL AGRICOLA S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARGILL AGRICOLA S A
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Esclareçam as apelantes se os documentos citados na decisão de fl. 972 e o conteúdo da mídia mencionada na decisão de fl. 1.227 (conforme numeração original dos autos físicos) foram juntados aos autos digitais.

Não tendo sido juntados, devam as apelantes regularizar os autos com a digitalização dos aludidos documentos, sob pena de baixa dos autos eletrônicos à Vara de Origem para o cumprimento do ônus atribuído às partes, nos termos do art. 6º, *caput*, da Resolução Pres nº 142/2017.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028484-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PHAEL CONFECÇOES DE AURIFLAMA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - RS22136-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028484-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PHAEL CONFECÇOES DE AURIFLAMA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA EIRELI em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Agravante e condenou ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Sustenta a agravante, em síntese, (i) a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em razão dos depósitos judiciais efetivados; (ii) a pendência de decisão no processo administrativo de revisão das CDAs; (iii) a existência de nomeação de bens à penhora (dinheiro); (iv) o não cabimento da aplicação de multa por litigância de má-fé.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id107293890).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela recursal, notadamente o risco de dano porque pode ser dado prosseguimento à execução.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028484-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Conforme consignado na decisão recorrida, “verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que ficará à mercê do impulso processual na execução, além da possibilidade de cobrança indevida da multa por litigância de má-fé que fora aplicada, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Note-se que as meras consequências ordinárias do processo de execução não são suficientes por si só para justificar a concessão da antecipação da tutela recursal”.

Em seu recurso, o agravante limita-se a reiterar os argumentos da minuta de agravo.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

2. Na hipótese, não há demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013612-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MRV MDI NASBE INCORPORAÇÕES SPE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A
AGRAVADO: ROZANA PEREIRA LOPES, ALEXANDRE DE JESUS OLIVEIRA
PROCURADOR: ANDRE CARLOS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE CARLOS FERREIRA - SP396200
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE CARLOS FERREIRA - SP396200
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013612-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MRV MDI NASBE INCORPORACOES SPE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A
AGRAVADO: ROZANA PEREIRA LOPES, ALEXANDRE DE JESUS OLIVEIRA
PROCURADOR: ANDRE CARLOS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE CARLOS FERREIRA - SP396200
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE CARLOS FERREIRA - SP396200
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MRV MDI NASBE INCORPORAÇÕES SPE LTDA, contra a decisão que determinou o desmembramento do processo ajuizado por ROZANA PEREIRA LOPES E OUTRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da Agravante, para que o pedido de rescisão contratual feito em relação à esta última seja apreciado pela Justiça Comum Estadual.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a existência de litisconsórcio passivo necessário, pois se trata de contratos coligados, não se podendo rescindir o contrato de compra e venda com a Agravante vez que o bem já foi alienado fiduciariamente à CEF, por conta do financiamento celebrado.

Indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id69500001).

Contraminuta ao recurso (Id73687053).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013612-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MRV MDI NASBE INCORPORACOES SPE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DA COSTA E SILVA LOTT - MG101330-A
AGRAVADO: ROZANA PEREIRA LOPES, ALEXANDRE DE JESUS OLIVEIRA
PROCURADOR: ANDRE CARLOS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE CARLOS FERREIRA - SP396200
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE CARLOS FERREIRA - SP396200
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar do litisconsórcio, o CPC estabelece em seus artigos 113 e 114 o seguinte:

Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

- I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;
- II – entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;
- III – ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

§ 1º O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença.

§ 2º O requerimento de limitação interrompe o prazo para manifestação ou resposta, que recomeçará da intimação da decisão que o solucionar.

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Tenho que o caso emanalise se amolda à previsão contida nos dispositivos processuais.

Com efeito, pretendemos autores da ação no feito de origem rescisão do contrato de compra e venda de imóvel que se deu por meio de financiamento imobiliário com garantia fiduciária à Caixa Econômica Federal em que o devedor, como escopo de garantia, contrata a transferência ao credor (agente fiduciário), da propriedade resolúvel de coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Sendo assim, evidente que eventual acolhimento do pedido irá afetar todas as partes envolvidas no ajuste.

Há, portanto, nítida afinidade de questões decorrente de ponto comum, conforme previsão do artigo 113, III do CPC e como a natureza da relação jurídica controvertida exige a citação de todos os litisconsortes para garantia da eficácia da sentença, forçoso é o reconhecimento de que a CEF e a Agravante devem compor a lide na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, nos termos do artigo 114 do CPC.

Em caso semelhante ao posto, nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CEF. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. DANO MATERIAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. SUCUMBÊNCIA. (...) 2. Legitimidade da CEF. Em relação ao primeiro pedido (rescisão do contrato de compra e venda do imóvel com financiamento e garantias), é evidente que a CEF é parte legítima porquanto figurou no contrato. Inclusive, depreende-se do contrato que a mutuária efetuava o pagamento das prestações diretamente à CEF e esta repassa parte dos valores aos vendedores. (...)” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Ap 1587724/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, e-DJF3 04/12/2018)

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer a existência de litisconsórcio passivo necessário, nos termos da fundamentação supra e consequentemente, a competência da Justiça Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO CEF. JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Há, na hipótese, nítida afinidade de questões decorrente de ponto comum, conforme previsão do artigo 113, III do CPC e como a natureza da relação jurídica controvertida exige a citação de todos os litisconsortes para garantia da eficácia da sentença, forçoso é o reconhecimento de que a CEF e a Agravante devem compor a lide na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, nos termos do artigo 114 do CPC.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer a existência de litisconsórcio passivo necessário e, consequentemente, a competência da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023662-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023662-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A., contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA, incidente sobre sua folha de salários.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que após a EC 33/2001, que alterou o art. 149, da Constituição Federal, a contribuição ao INCRA, classificada como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), não pode incidir sobre a folha de salários, porque o novo regramento dado pelo § 2º, inciso III, do art. 149, da Constituição Federal apenas prevê como base de cálculo o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação, e, na importação, o valor aduaneiro.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id90501371).

Contraminuta ao recurso (Id120139465).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023662-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação à contribuição ao INCRA, observo que o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido que a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiológica da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c. art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funnrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do INCRA e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

Não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149.

Repare-se que quando do julgamento da ADI 2556/DF, em 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, contribuição social geral cuja base de cálculo são os depósitos do FGTS.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis. Vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "como proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tomam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para converter o vocábulo do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" em operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas.

Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior, para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições.

Seguindo o raciocínio da recorrente, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

O STF já assentou a constitucionalidade da referida contribuição em sede de repercussão geral, reafirmando o teor da Súmula nº 732, bem como a constitucionalidade da contribuição ao Sebrae, que também tem como base a folha de salários:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. MICRO E PEQUENA EMPRESA.

Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubsistentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 401823 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 11-02-2005 PP-00009 EMENT VOL-02179-03 PP-00444 RTJ VOL-00195-02 PP-00696)

Ou seja, se já há pronunciamentos, inclusive em ADI e em sede de repercussão geral, reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja base de cálculo é relativa a folha de salário e depósitos fundiários, não prospera a tese de inconstitucionalidade superveniente da contribuição ao INCRA pela nova redação do art. 149 da CF.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA.

1 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.

2 - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis.

3 - O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX).

4 - Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há legitimidade em afastar-se a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Comparar como art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo.

5 - Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja a base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente.

6. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030344-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, GABRIELA SPESSOTTO PASSARELLI - SP350099

AGRAVADO: ANA PAULA FERREIRA DE OLIVEIRA, ANTONIA VIEIRA OLIVEIRA, MARIO LUIZ VIEIRA DA SILVA, FAMÍLIAS DO JD. SAMAMBAIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE TORTORELLA MANDL - SP248010

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE TORTORELLA MANDL - SP248010

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030344-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, GABRIELA SPESSOTTO PASSARELLI - SP350099

AGRAVADO: ANA PAULA FERREIRA DE OLIVEIRA, ANTONIA VIEIRA OLIVEIRA, MARIO LUIZ VIEIRA DA SILVA, FAMÍLIAS DO JD. SAMAMBAIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE TORTORELLA MANDL - SP248010

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE TORTORELLA MANDL - SP248010

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por RUMO MALHA PAULISTA S/A, em face de decisão que indeferiu liminar de reintegração de posse de área situada no Município de Campinas, a qual segundo a Agravante encontra-se na faixa de domínio da concessionária.

Aduz a agravante, em síntese, que as construções irregulares de muros e casas em alvenaria estão a aproximadamente 07 (sete) metros do eixo da via férrea, e, portanto, encontram-se na faixa de domínio da CONCESSIONÁRIA RUMO MALHA PAULISTA. Sustenta que se trata de bem público e que há risco para a segurança das pessoas e para a operação da via férrea.

Afirma, ainda, que não há que se falar em posse nova ou velha na medida que os AGRAVADOS, ora invasores apenas exercem mera detenção sobre a área pública, ou seja, inexistente posse exercida pelos AGRAVADOS a ser protegida, está-se diante de mera detenção, devendo-se deferir à CONCESSIONÁRIA a liminar de reintegração independentemente de se averiguar o tempo da invasão perpetrada.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id107531167).

Contraminuta ao recurso (Id107872475).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030344-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, GABRIELA SPESSOTTO PASSARELLI - SP350099

AGRAVADO: ANA PAULA FERREIRA DE OLIVEIRA, ANTONIA VIEIRA OLIVEIRA, MARIO LUIZ VIEIRA DA SILVA, FAMÍLIAS DO JD. SAMAMBAIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE TORTORELLA MANDL - SP248010

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE TORTORELLA MANDL - SP248010

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, após o cumprimento das diligências de citação e constatação, por parte do Sr. Oficial de Justiça do Juízo, que se trata, na verdade, de uma área ocupada por construções de alvenaria, com infraestrutura de serviços públicos, inclusive asfalto e escola, situados a menos de 100 metros da linha férrea aonde existem várias casas antigas que, segundo relatado, são habitadas por moradores que lá residem há muitos anos (entre 1980 e 2005).

Ademais, tendo em vista o certificado pelo Sr. Oficial de Justiça do Juízo, no Id12971703, bem como, em vista das várias manifestações nos autos, inclusive do MPF, resta claro que há necessidade de vários esclarecimentos acerca da área ocupada, pelos Réus, supostamente objeto do pedido de reintegração, em especial sua correta identificação, delimitação e localização em relação à via férrea operacional, ou seja, faz-se necessária a instrução probatória incompatível com a concessão a liminar.

De fato, as questões aduzidas pela Agravante dependem de prova e cognição mais aprofundada incompatível com a tutela provisória de urgência, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010088-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: THIAGO EDUARDO MORASSI BARBOZA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO SANDRES MELO - MS15013, LUIZ GUSTAVO LOUREIRO DE ALMEIDA ALVES - MS24132-B, FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, com fundamento no poder geral de cautela (art. 297 do CPC) e com a finalidade de garantir o resultado útil e eficaz do presente feito, DEFIRO a antecipação de tutela e determino a suspensão da decisão administrativa que transferiu, ex officio, o autor para o Rio de Janeiro e determino a entrega da casa funcional em Campo Grande, até o final julgamento do feito. (...)"

Defende a agravante a vedação legal à concessão de medidas satisfativas ou irreversíveis. Alega que a movimentação de militares constitui ato discricionário que fica adstrito apenas a considerações de oportunidade ou conveniência a cargo da administração e discorre sobre os diplomas legais e infralegais que disciplinam o tema. Afirma que o agravado foi movimentado *ex officio* por necessidade do serviço nos termos da Portaria DIRAP nº 745/1CM2 de 30.09.2020 que aprovou Plano de Movimentação do Pessoal Militar – PLAMOV 2019 e que tal situação perpassa pela avaliação da existência de vaga na Tabela de Lotação de Pessoal e leva em conta o parecer favorável de seu Comandante. Sustenta que o PLAMOV é o resultado de uma análise do momento atual e do momento futuro de forma projetada, considerando as futuras disponibilidades de vagas que ainda irão ocorrer. Defende que o agravado não apresentou pedido de movimentação por motivo de saúde e que a situação familiar não é elemento suficiente para configurar direito subjetivo à suspensão da movimentação.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários ao efeito suspensivo.

O debate instalado nos autos diz respeito à suspensão do ato de movimentação do agravado de Campo Grande/MS para o Rio de Janeiro/RJ aos argumentos de que (i) foi impedido de colocar suas opções de transferência no sistema informatizado da Aeronáutica, (ii) não se enquadra nas hipóteses de movimentação *ex officio*, (iii) foi comunicado do prazo para requerer alteração da movimentação depois de seu encerramento, (iv) foi transferido para uma localidade com maior taxa de ocupação que outras localidades e (v) a agravante deixou de considerar as necessidades de tratamento de saúde do agravado e de sua família.

Ao enfrentar o tema relativo à movimentação de militares a jurisprudência pátria tem entendido que se trata de ato discricionário da administração militar e em se tratando de característica própria da carreira, guarda estreita relação com a necessidade de serviço em cada localidade e a defesa das fronteiras nacionais. Ciente desta peculiaridade da carreira, não é cabível que o integrante das Forças Armadas se negue a se deslocar no território nacional a despeito de eventuais transtornos pessoais que venha a sofrer.

É certo, contudo, que tais peculiaridades não afastam da administração castrense a observância aos princípios que orientam a atuação da administração pública, dentre os quais está a motivação. Neste sentido, inclusive, é a previsão contida no artigo 50, § 1º da Lei nº 9.787/99:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

No caso em análise, observo que segundo consta da Ofício Circular nº 55/SPOG-10/18017 do Chefe de Estado Maior (Num. 27894107 – Pág. 3 do processo de origem), a elaboração do PLAMOV/2019 se fundamentou *"no interesse da administração, buscando reduzir as discrepâncias existentes nas Tabelas de Pessoal e prover uma taxa de ocupação mais equilibrada entre as diversas OM do COMPREP"*.

Ocorre, contudo, que como indicado pelo agravado na peça vestibular no feito originário, ao tempo de sua movimentação para o Rio de Janeiro/RJ haviam outras localidades com índice de ocupação menor na mesma patente que possui, como se observa na tabela constante no documento Num. 27889344 – Pág. 5/6 do processo de origem elaboradas a partir de dados extraídos das Tabelas de Lotação de Pessoal e Ocupação Profissional da Diretoria de Administração de Pessoal do Comando da Aeronáutica (Num. 27892878 – Pág. 2/447 do processo de origem).

Como bem anotado pela decisão agravada, *"Em que pese a fundamentação no documento de f. 87 de que a "proposta pautou-se fundamentalmente no interesse da administração, buscando reduzir as discrepâncias existentes nas Tabelas de Pessoal e prover uma taxa de ocupação mais equilibrada entre as diversas OM do COMPREP"; as tabelas de lotação de pessoal e ocupação profissional da Aeronáutica (f. 92-537) demonstram, aparentemente, que outras localidades apresentam mais defasagem de pessoal que o RJ"* (Num. 28653960 – Pág. 3 do processo de origem).

Nestas condições, em que pese se trate de ato discricionário e sujeito à conveniência e oportunidade, ao decidir em desacordo com os motivos que fundamentaram o procedimento administrativo de movimentação dos militares, o ato administrativo de movimentação do agravado para o Rio de Janeiro implicou violação ao princípio dos motivos determinantes. Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ e esta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. MANDADO DE SEGURANÇA. COMANDANTE DA AERONÁUTICA. CONSELHO DE DISCIPLINA. COMPATIBILIDADE DA CONDUTA COM A ATIVIDADE MILITAR. ESPECIFICAÇÃO DA ACUSAÇÃO. NECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO APENAS NO ATO PRATICADO PELA AUTORIDADE NOMEANTE. ANULAÇÃO DE TODO O PROCEDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Discute-se no mandamus a legalidade do ato do Comandante da Aeronáutica que anulou o Conselho de Disciplina instaurado para examinar a compatibilidade da conduta praticada por Sargento da Aeronáutica com a atividade militar. Após a comissão processante ter apurado os fatos noticiados e concluído pela inocência do acusado, a autoridade nomeante, com base em outros elementos fáticos, condenou o servidor. O Comandante da Aeronáutica, por seu turno, reconheceu o vício daquele decisum por desrespeito à ampla defesa e ao contraditório, mas, ao invés de anular apenas a decisão da autoridade nomeante, decretou a invalidade de todo o Conselho de Disciplina, determinando a instauração de novo procedimento. (...) 4. Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido. 5. No caso, está caracterizada a abusividade do ato apontado como coator, seja porque determinou a anulação de fase procedimental regular, seja porque os motivos apresentados para o reconhecimento da invalidade da decisão tomada pela autoridade nomeante, isto é, posteriormente às conclusões do Conselho, não contaminam os atos anteriormente praticados. 6. Segurança concedida. Prejudicado o agravo regimental de e-STJ fls. 140-152." (negritei)

(STJ, Primeira Seção, MS 15290/DF, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/11/2011)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. AUSÊNCIA DO MOTIVO ALEGADO. ILEGALIDADE. Antes de o militar temporário completar dez anos de serviço ativo – nos termos do art. 50, IV, “a”, da Lei nº 6.880/80 –, a Administração Pública militar tem ampla discricionariedade para decidir se o reengajará, ou se promoverá seu licenciamento. A Administração Pública militar pretendeu licenciar o agravado, por suposta incapacidade definitiva para o serviço militar. Contudo, a perícia judicial afastou esse diagnóstico. Caso em testilha coaduna-se à perfeição com as hipóteses autorizadoras da chamada teoria dos motivos determinantes. Precedentes do STJ: (MS 15.290/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 14/11/2011), (AgRg no REsp 670.453/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010). Agravo improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI/SP nº 5006092-20.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e – DJF3 27/11/2019)

Sendo assim, em razão da existência de elementos que indicam, ao menos em análise própria deste momento processual, que a autoridade militar atuou em dissonância com os motivos que determinaram a elaboração do plano de movimentação da Aeronáutica para 2019, tenho que a decisão agravada não deve ao menos por ora ser suspensa.

Anoto, por derradeiro, que a discussão relativa à nulidade do procedimento em razão da impossibilidade de o agravado lançar suas opções de transferência no sistema informatizado da Aeronáutica e por ter sido comunicado do prazo para requerer alteração da movimentação somente depois de seu encerramento devem ser objeto de melhor investigação em regular fase instrutória a ser oportunamente instaurada pelo juízo de origem.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000388-42.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SAMELLO FRANCHISING LTDA
Advogados do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A, SINTIA SALMERON - SP297462-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Consigno que a sentença fora proferida e a apelação fora interposta pela embargante, na vigência do CPC/2015. Contudo, o respectivo preparo (porte de remessa e de retorno) não foi realizado nos termos dos Anexos I e II da Resolução Pres nº 138, de 06.07.2017 deste Tribunal, uma vez que a embargante SAMELLO FRANCHISING LTDA. não litiga sob os auspícios da justiça gratuita.

Com efeito, dispõe o artigo 1007 do CPC que:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

Conquanto os embargos à execução não estejam sujeitos às custas ordinárias, *ex vi* do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289/96, tal não se aplica à taxa de porte de remessa e retorno, eis que à época da interposição do recurso de apelação, os autos ainda tramitavam em meio físico.

Assim, considerado que o juízo de admissibilidade dos recursos cabe ao tribunal nos termos do artigo 938, §§ 1º e 2º do CPC/2015, intem-se os signatários do recurso de apelação, para efetuar a complementação do recolhimento do porte de remessa e de retorno, conforme o disposto nos Anexos I e II da Resolução Pres nº 138, de 06.07.2017 deste Tribunal, no prazo de cinco dias (CPC/2015, art. 218, § 3º), sob pena de deserção.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo assinalado, o que a Secretaria da Turma certificará, venhamos autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029216-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A,
PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA
INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO
S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029216-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto, com pedido de efeito antecipação da tutela recursal, contra decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança, cuja finalidade era suspender a exigibilidade da contribuição social do FGTS instituída no art. 1º da Lei Complementar 110/01.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão provisória, alegando a inconstitucionalidade da contribuição social prevista no artigo 1º da LC nº 110/01, em razão do esgotamento de sua finalidade (contenção dos expurgos inflacionários), e o perigo de dano por continuar a efetuar pagamento de contribuição totalmente descabida.

Pedido de antecipação da tutela indeferido.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029216-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Na hipótese, foi indeferida medida liminar requerida em Mandado de Segurança com a finalidade de suspender a exigibilidade da contribuição fixada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001.

As duas contribuições criadas pela LC 110/2001 tiveram objetivo de viabilização do correto pagamento da atualização monetária das contas vinculadas de FGTS, que sofreram expurgos por ocasião dos planos econômicos Verão e Collor.

O STF, ao apreciar as ADI's nº 2556-2/DF e 2568-6/DF, em sede de liminar, negou a suspensão da eficácia dos arts. 1º e 2º da LC n. 110/2001, suspendendo apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que instituídas, por entender que têm natureza jurídica de contribuições sociais de caráter geral, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, não se tratando, portanto, de contribuições para a seguridade social, do que resulta serem referidas contribuições exigíveis a contar de janeiro de 2002:

'Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender: "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.' (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002)

No tocante à contribuição instituída pelo artigo 1º da referida Lei Complementar, fica claro pela leitura do seu texto que o legislador não previu, a exemplo do que fez em relação à exação do artigo 2º, prazo no qual seria devida.

Conforme já decidiu esta Corte, no julgamento do agravo de instrumento n.º 0009676-25.2015.4.03.0000, "a validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra alicerce em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo.

Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres".

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Assim, não tendo a LC n. 110/2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade.

Anoto-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001 em outros julgamentos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. LC 110/2001. ARTIGOS 1º E 2º. CONSTITUCIONALIDADE. 2. As exações previstas na LC 110/2001 enquadram-se na espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição do Brasil. 3. A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição, que veda a cobrança de contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu. agravo regimental a que se dá provimento." (STF, 2ª Turma, RE 535041 AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 08/05/2008)

"Questão de ordem. agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI n. 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 13/08/2010)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110/2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. agravo regimental não provido." (STF, 1ª Turma, AI 744316 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 21/03/2011)

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, § 2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II." (STF, Pleno, ADI 2556/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 13/06/2012)

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 1º LC 110/2001. ESGOTAMENTO FINALIDADE. AUSENTE A VIOLAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não tendo a LC n. 110/2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, é plenamente válida sua exigibilidade.
2. A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110, de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado. Não se trata de um preceito temporário, a vigorar de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.
3. Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001 em outros julgamentos.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022746-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022746-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, sem baixa, até o julgamento definitivo da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o débito inscrito em dívida ativa ou teve seu fato gerador posterior à distribuição da ação de recuperação judicial ou tomou a ser exigível após o seu ajuizamento, motivos pelos quais a execução fiscal não se submeteria à determinação para suspensão do feito.

Contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 92120981), a parte agravante interpôs agravo interno (ID 102576423).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 102229591).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022746-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que determinou a suspensão do feito.

A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constritivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/02/2018).

2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1478016/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 06/04/2018)

A decisão de afetação não excluiu expressamente da determinação para suspensão as execuções fiscais de débitos cujos fatos geradores sejam posteriores ao ajuizamento da ação de recuperação judicial. Conclui-se, portanto, que a ordem de suspensão dos atos de constrição alcança todos os feitos em que figurem como parte devedora uma empresa em recuperação judicial.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicado** o agravo interno de ID 102576423.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA SOCIEDADE EXECUTADA. SUSPENSÃO DOS ATOS CONSTRITIVOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".
2. Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constritivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário. Precedente.
3. A decisão de afetação não excluiu expressamente da determinação para suspensão as execuções fiscais de débitos cujos fatos geradores sejam posteriores ao ajuizamento da ação de recuperação judicial. Conclui-se, portanto, que a ordem de suspensão dos atos de constrição alcança todos os feitos em que figurem como parte devedora uma empresa em recuperação judicial.
4. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno de ID 102576423, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012396-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IVAN DE ALMEIDA FERREIRA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARBOSA GODOY - ES6635, EDIWANDER QUADROS DA SILVA - ES6858

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012396-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IVAN DE ALMEIDA FERREIRA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARBOSA GODOY - ES6635, EDIWANDER QUADROS DA SILVA - ES6858

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por IVAN DE ALMEIDA FERREIRA JUNIOR contra a decisão que indeferiu o pedido de conversão da obrigação de fazer em perdas e danos.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que o fato da decisão que determinou sua inclusão no curso de formação de oficiais da intendência ter demorado quase 30 anos para se tornar definitiva e poder ser executada, tomou a obrigação impossível, sendo possível sua conversão em perdas e danos.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id3322643).

Contraminuta ao recurso (Id3810574).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012396-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IVAN DE ALMEIDA FERREIRA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARBOSA GODOY - ES6635, EDIWANDER QUADROS DA SILVA - ES6858

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, foi ajuizada Ação Cautelar pelo Agravante, em face da União Federal, tendo obtido a liminar satisfativa para retornar à condição de Cadete, tendo sido, posteriormente desligado do curso por ter sido considerado incapaz para o exercício da atividade aérea.

Diante disso, foi ajuizada outra ação, em 1991, visando sua readmissão como discente da União Federal, que modo que pudesse concluir seus estudos no Curso de Formação de Oficiais da Intendência, patrocinado pela Academia da Força Aérea Brasileira, sediada em Pirassununga-SP.

A ação foi julgada procedente no ano de 2000, tendo sido interposto recurso de apelação pela União, sem efeito suspensivo, ao qual foi negado provimento, com decisão transitada em julgado em 24.03.2011.

O Agravante então, em 2015, pleiteou a conversão da obrigação em perdas e danos, diante do tempo transcorrido entre a decisão e a execução, o que tornaria a obrigação de impossível cumprimento, o que foi indeferido pela decisão recorrida.

Nos termos do Art. 248 do Código Civil, "Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos".

Ocorre que, na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, a obrigação não se tomou impossível por culpa da Agravada devedora, eis que o próprio Autor Agravante tomou posse no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo em 16.05.1995, tendo sido transferido ex-offício para a reserva não remunerada.

Ademais, considerando que a Apelação da União foi recebida no efeito meramente devolutivo, à época, poderia ter sido requerida a execução provisória da sentença que determinou readmissão como discente da União Federal, que modo que pudesse concluir seus estudos no Curso de Formação de Oficiais da Intendência, patrocinado pela Academia da Força Aérea Brasileira, sediada em Pirassununga-SP, o que, ao que parece não foi requerido pelo Agravante porque ele já se encontrava desligado da carreira militar, por iniciativa própria, não podendo ser imputado à União as consequências pela demora no julgamento do processo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do Art. 248 do Código Civil. "Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos".
2. A obrigação não se tomou impossível por culpa da Agravada devedora, eis que o próprio Autor Agravante tomou posse no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo em 16.05.1995, tendo sido transferido ex-offício para a reserva não remunerada.
3. Agravo de instrumento não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030146-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAFAEL MARTINS GARRIDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS CESAR GARRIDO - SP96924-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030146-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAFAEL MARTINS GARRIDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS CESAR GARRIDO - SP96924-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rafael Martins Garrido contra a decisão que, nos autos de prestação de contas movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou procedentes a primeira fase da ação, sem, contudo, condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante que devem ser fixados honorários contra a agravada em decorrência de sua sucumbência na primeira fase na ação de prestação de contas. Por essa razão, com fundamento no princípio da causalidade, requer a condenação da agravada ao pagamento de verba sucumbencial.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030146-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAFAEL MARTINS GARRIDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS CESAR GARRIDO - SP96924-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De antemão, insta destacar que a ação de prestação de contas divide-se em duas fases distintas: na primeira, verifica-se a existência da obrigação de prestar contas; na segunda, a parte ré apresenta as contas, quando se discute sua integridade.

Com efeito, por se tratar de procedimento especial bilíneo com decisões judiciais específicas, tem entendido a jurisprudência pelo cabimento de fixação de verba honorária já na primeira fase. Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PRIMEIRA FASE DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA AUTORA 1. Cabível na primeira fase da ação de prestação a condenação em honorários advocatícios. Precedentes. Pleito voltado à majoração dos honorários advocatícios fixados por este relator no valor de R\$ 500,00. Verba fixada em valor razoável, considerando o trabalho do advogado, a natureza da causa e o tempo despendido na demanda. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1578998/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 05/05/2016).

No caso, o agravante ajuizou ação de prestação de contas em desfavor da Caixa Econômica Federal para exigir da instituição financeira que revelasse o quanto gastou com a alienação extrajudicial do imóvel objeto da matrícula n. 120.015, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Araraquara-SP, para fins de se apurar o valor que sobejou, com base no art. 27, §4º, da Lei n. 9.514/97.

Nos termos do art. 550, §5º, do Código de Processo Civil, foi julgado procedente o pedido, razão pela qual deve a parte contrária arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais. (art. 85 do CPC)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para condenar a agravada a pagar a quantia de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa a título de honorários, nos termos do art. 85, §2, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCEDIMENTO BIFÁSICO. HONORÁRIOS CABÍVEIS NA PRIMEIRA FASE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A ação de prestação de contas divide-se em duas fases distintas: na primeira, verifica-se a existência da obrigação de prestar contas; na segunda, a parte ré apresenta as contas, quando se discute a sua integridade.
2. Por se tratar de procedimento especial bifásico com decisões judiciais específicas, tem entendido a jurisprudência pelo cabimento de fixação de verba honorária já na primeira fase. (AgRg no REsp 1578998/RS)
3. O agravante ajuizou ação de prestação de contas em desfavor da Caixa Econômica Federal para exigir da instituição financeira que revelasse o quanto gastou com a alienação extrajudicial do imóvel objeto da matrícula n. 120.015, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Araraquara-SP, para fins de se apurar o valor que sobejou, com base no art. 27, §4º, da Lei n. 9.514/97.
4. Nos termos do art. 550, §5º, do Código de Processo Civil, foi julgado procedente o pedido formulado, razão pela qual deve a parte contrária arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais. (art. 85 do CPC).
5. Agravo de Instrumento provido para condenar a agravada a pagar a quantia de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa a título de honorários, nos termos do art. 85, §2, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para condenar a agravada a pagar a quantia de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa a título de honorários, nos termos do art. 85, § 2, do CPC., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010506-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANNA MARIA WIELEMAKER, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010506-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANNA MARIA WIELEMAKER, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA** em face de acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA AÇÃO JUDICIAL AUTÔNOMA. CONTRATO DE PROFISSIONAL CONTÁBIL NÃO SE EQUIPARA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 sobre a cessão de crédito. No caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.
2. O mero reconhecimento da validade do contrato particular de cessão de crédito celebrado entre as partes não autoriza a habilitação de tal crédito em processo judicial.
3. Não cabe ao juízo da execução "o ônus de efetuar pagamentos por serviços contábeis, contratados particularmente pelo representante do exequente", de modo que eventual crédito em favor do agravante deverá ser objeto, se necessário, de ação judicial autônoma.
4. O crédito cedido em favor de profissional contábil não se equipara, para fins de habilitação em processo judicial, aos honorários advocatícios, para os quais há expressa previsão legal no artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 que determina o pagamento direto ao advogado que juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do precatório. Não é, contudo, o caso dos autos, em que se trata de habilitação de crédito devido em razão da prestação de serviços de contabilidade entre particulares.
5. Agravo não provido.

Embargos opostos com fim de pré-questionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010506-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANNA MARIA WIELEMAKER, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010506-61.2019.4.03.0000

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006076-42.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COBANS A COMPANHIA HIPOTECÁRIA
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A, LUIZ EDUARDO MOREIRA COELHO - SP54770
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006076-42.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COBANS A COMPANHIA HIPOTECÁRIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MAURICIO ALVES ATIE - GO12518-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para "suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária incidente sobre as seguintes verbas: valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de funcionários doentes ou acidentados, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como para assegurar o direito à compensação dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta decisão e observado o prazo prescricional quinquenal".

A União sustenta a constitucionalidade e legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e auxílio-doença ou auxílio-acidente durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho. Alega, ainda, que eventual compensação deve ficar restrita apenas às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/07.

Com as contrarrazões da parte impetrante, vieram os autos a esta Corte Regional (ID 107734812).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, pugna pelo prosseguimento do feito (ID 124084863).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006076-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COBANSA COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MAURICIO ALVES ATIE - GO12518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois não existe um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consonte o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento. 4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AIRESP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Compensação

Diversamente do alegado pela apelante, a legislação de regência da compensação é a vigente na data em que for efetivado o encontro de contas, a partir do trânsito em julgado do *decisum* (artigo 170-A do CTN).

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lein. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lein. 12.016/2009. Custas *ex lege*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001840-42.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA, LOURDES PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES MADUREIRA - SP119938-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES MADUREIRA - SP119938-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001840-42.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA, LOURDES PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES MADUREIRA - SP119938-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES MADUREIRA - SP119938-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS DE SOUZA e outro, contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRIENAL. ART. 206, §3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO QUINQUENAL DO ART. 27 DO CDC. POSIÇÃO DO STJ.

1. Pedido de indenização não reconhecido em virtude da incidência do prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o prazo quinquenal do art. 27 do CDC somente se aplica às demandas nas quais se discute a reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço. Precedentes.

3. Apelação desprovida.

Sustenta a parte embargante que não foram apreciados os enunciados do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo "que ora fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro e aqui devem ser absorvidos", ainda aduzindo que a rescisão do contrato e respectiva devolução das parcelas lastreia-se na prescrição quinquenal do artigo 206, § 5.º do Código Civil, que tem direito à devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, a qual deve ser efetivada de uma vez só, não devendo se sujeitar à forma de parcelamento prevista para a aquisição.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001840-42.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA, LOURDES PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES MADUREIRA - SP119938-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES MADUREIRA - SP119938-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Sabendo que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuos na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004050-15.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FABRIL TECNICA DE ELEMENTOS PADRONIZADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004050-15.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRIL TECNICA DE ELEMENTOS PADRONIZADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
5. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
6. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
7. Remessa necessária e apelação desprovidas.

Sustenta a embargante que sua tese no tema 20 (RE 565.160) sagrou-se vencedora no STF, tendo a Corte no acórdão qualificado o terço constitucional de férias como ganho habitual, e que este compõe a folha de salário porque representa acréscimo, e que o próprio STJ terá que reapreciar o tema tendo em vista o REsp 1.230.957/RS. Aduz que não se pode concluir pela pacificação da jurisprudência sobre o tema, sendo flagrante a possibilidade de superação do entendimento do STJ (Overtuling). Anota que "a decisão embargada ofendeu os seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes" e que o acórdão deixou de se manifestar sobre a aplicabilidade dos artigos 97, 103-A, 195, I, "a", § 5º, 201, § 11 da CF, artigo 22, I, e 28, § 9º da Lei 8.212/91 e 111, I, do CTN, artigo 60 da Lei 8.213/91 e artigo 214 do Decreto 3.048/99.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004050-15.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRIL TECNICA DE ELEMENTOS PADRONIZADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 Agr-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àqueles de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009330-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N, ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N
AGRAVADO: SPELENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: NIDIAMARA GANDOLFI - SP238196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009330-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N, ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N
AGRAVADO: SPELENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: NIDIAMARA GANDOLFI - SP238196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator): Opõe a parte agravante Embargos de Declaração em face de acórdão contrário às suas pretensões, ementado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO. INAPLICABILIDADE. ATOS DE ALIENAÇÃO SUBMETIDOS AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento do processamento da recuperação judicial não suspende o andamento das execuções fiscais, nos termos do artigo 187 do CTN - Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, e do §7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 - Lei de Recuperações Judiciais, Extrajudiciais e Falências.
2. Muito embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição patrimonial ou alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial. Precedentes.
3. Os atos de constrição e alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.
4. Agravo de instrumento não provido.

Sustenta que o venerável acórdão padece de vícios que culminam na necessidade de sua integração, conforme se demonstrará a seguir.

E prossegue:

No caso em apreço, a demanda versa sobre execução de honorários advocatícios, verba com caráter alimentar, e não sobre execução de créditos de natureza fiscal. Veja-se o seguinte trecho da petição inicial recursal:

(...)

Assim, ao fundamentar a decisão baseada na legislação aplicável às execuções fiscais e ignorar que a demanda versa sobre execução de honorários advocatícios, a respeitável decisão deixou de analisar o verdadeiro tema controvertido.

Intima a parte agravada, esta quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009330-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N, ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N
AGRAVADO: SPELENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: NIDIAMARA GANDOLFI - SP238196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leit nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

No caso, em que pese afirmar que o julgado padece de vícios, não indicou nenhuma omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser suprido, como seria de rigor.

O que se vê, no caso, é a pretensão de revisão do julgado unânime que conferiu à matéria debatida interpretação contrária às pretensões da recorrente.

Neste quadro, não se mostra passível de acolhimento os embargos de declaração.

Decerto, se a parte não se desincumbe do ônus de demonstrar qualquer vício no acórdão, mas apenas busca substituir o entendimento exposto no julgado pelo seu, por certo, não é o caso de acolhimento da impugnação na via dos embargos de declaração, sendo inadequada a sede eleita.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração para, no mérito, rejeita-los.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 – Embargos de declaração opostos em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento.

2 – Em que pese afirmar que o julgado padece de vícios, não indicou nenhuma omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser suprido, como seria de rigor.

3 – Decerto, se a parte não se desincumbe do ônus de demonstrar qualquer vício no acórdão, mas apenas busca substituir o entendimento exposto no julgado pelo seu, por certo, não é o caso de acolhimento da impugnação na via dos embargos de declaração, sendo inadequada a sede eleita.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para, no mérito, rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024170-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SARA CRISTINA VIOTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A, CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024170-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SARA CRISTINA VIOTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A, CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SARA CRISTINA VIOTO DE OLIVEIRA, compelido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduza agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-la das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id94719224).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024170-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SARA CRISTINA VIOTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURI DE PAULA FERNANDES MACHADO - PR84833-A, CHRISTIANE SALOMON MENDES MACHADO - PR90323-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, consequentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados..

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECURSO DESPROVIDO.

1. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como inadimplimento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005310-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VALE DO TAQUARAL COM DE MADEIRAS E PREST DE SERV LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP303347-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005310-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VALE DO TAQUARAL COM DE MADEIRAS E PREST DE SERV LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP303347-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Vale do Taquaral Comércio de Madeiras e Prestação de Serviços Ltda. – ME contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a ilegitimidade *ad partem* dos sócios, porquanto teriam sido incluídos no polo passivo do feito com fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, bem como a ocorrência de prescrição intercorrente.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 698471).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 750453).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005310-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VALE DO TAQUARAL COM DE MADEIRAS E PREST DE SERV LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO SILVESTRE SOBRINHO - SP303347-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De plano, consigno que a questão acerca da impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios não pode ser conhecida.

A sociedade empresária contra quem a execução fiscal foi originalmente ajuizada não detém legitimidade para questionar a presença dos sócios no polo passivo do feito, na medida em que, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade recorrer da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

*2. Considerando-se que foi determinada a inclusão dos corresponsáveis, pessoas físicas, na demanda, a sociedade empresária não tem legitimidade para impugnar a decisão monocrática, já que, a teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".*

3. Agravo legal não conhecido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003821-75.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

Quanto à alegação de prescrição intercorrente, sem razão a agravante.

Não há prescrição intercorrente no presente caso, dado que a execução fiscal não foi suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, mas sim em função do recebimento de embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, conforme consta da r. decisão agravada.

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA SOCIEDADE EXECUTADA PARA QUESTIONAR A INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A sociedade empresária contra quem a execução fiscal foi originalmente ajuizada não detém legitimidade para questionar a presença dos sócios no polo passivo do feito, na medida em que, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*". Precedente.

2. Não há prescrição intercorrente no presente caso, dado que a execução fiscal não foi suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, mas sim em função do recebimento de embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, conforme consta da r. decisão agravada.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012140-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ESPÓLIO DE ADEMAR DO VAL DE SOUZA - CPF: 071.000.788-49
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MULLER ROMITI - SP28832
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012140-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ESPÓLIO DE ADEMAR DO VAL DE SOUZA - CPF: 071.000.788-49
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MULLER ROMITI - SP28832

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, comedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que indeferiu pedido feito pela Agravante, em sede de ação de usucapião já transitada em julgado, para que fosse reconhecida a competência do juízo para processar e julgar pedido de providências e, uma vez fixada a competência do juízo, que fosse reconhecida a inadequação da via eleita, já que se trata de pedido que deveria ser manejado em sede de execução do julgado na ação de usucapião. E, caso não acolhido os pleitos anteriores, para que fosse reconhecida a ilegitimidade do Advogado para formular o Pedido de Providências.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id62982288).

Contraminuta ao recurso (Id67993969).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012140-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ESPÓLIO DE ADEMAR DO VAL DE SOUZA - CPF: 071.000.788-49
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MULLER ROMITI - SP28832
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, o Pedido de Providências refere-se à possibilidade de expedição de matrícula do imóvel, após o registro da sentença de procedência da ação de usucapião, sem referência a respeito de o imóvel estar situado em terreno da marinha, o que foi deferido, em virtude do reconhecimento judicial de que a área onde situada a unidade habitacional não corresponde a terreno de marinha.

Sustenta a agravante, em síntese, que a matéria objeto da dúvida, na verdade é a própria forma de executar a decisão transitada em julgado na mencionada Ação de Usucapião, fazendo incidir, na espécie, o comando do artigo 475-P, III, do CPC/1973 ou 516, II, do CPC/2015, segundo os quais é competente para processar a execução o juízo que processou a causa no 1º grau de jurisdição.

Sustenta, outrossim, que o fato de a decisão transitada em julgado ter reconhecido que o imóvel objeto da lide não se trata de bem da União, não afasta a premissa de que o Edifício do qual faz parte o apartamento, encontra-se, parcialmente, em área de titularidade da União.

Os argumentos da agravante não procedem. Não se trata de execução da sentença de usucapião, o que atrairia a competência do Juízo onde tramitou a ação, mas de processo administrativo afeto ao cartório de registro de imóveis e às atividades correicionais no âmbito da Justiça Estadual, conforme reconhecido na decisão recorrida.

Ademais, não há interesse da UNIÃO no referido processo administrativo porque já foi superada a controvérsia a respeito da propriedade do imóvel usucapido, na sentença de usucapião, ficando afastada a titularidade da Agravante.

Logo, a competência é realmente da Justiça Comum Estadual, não havendo razões para reforma da decisão recorrida.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. CERTIDÃO IMÓVEL. PRÉVIO USUCAPILÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os argumentos da agravante não procedem. Não se trata de execução da sentença de usucapião, o que atrairia a competência do Juízo onde tramitou a ação, mas de processo administrativo afeto ao cartório de registro de imóveis e às atividades correccionais no âmbito da Justiça Estadual, conforme reconhecido na decisão recorrida.
2. Ademais, não há interesse da UNIÃO no referido processo administrativo porque já foi superada a controvérsia a respeito da propriedade do imóvel usucapido, na sentença de usucapião, ficando afastada a titularidade da Agravante
3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028720-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: MARIA SUELI DOS SANTOS FERMINO, EDILSON RODRIGUES PROENCA, ROSELI APARECIDA ARAUJO PONTES

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028720-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: MARIA SUELI DOS SANTOS FERMINO, EDILSON RODRIGUES PROENCA, ROSELI APARECIDA ARAUJO PONTES

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por "SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS", em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP, em sede de ação de indenização securitária, que, por não vislumbrar interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF), reconheceu a competência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a CEF possui interesse em ingressar no feito mesmo em relação a contratos celebrados antes da Lei 7.682/1988, posto que o referido diploma legal, ao determinar a garantia, pelo FCVS, do equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema, abrangeu todos os contratos que se encontravam ativos, independentemente da data de celebração, de modo que todas as causas decorrentes de contratos vinculados ao SFH implicam a imediata integração da CEF à demanda. Refere, ainda, que a decisão proferida no REsp 1.091.363/SC não se encontra acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, razão pela qual o entendimento fixado no referido precedente não se presta a embasar futuras decisões. Aduz, assim, a existência de interesse jurídico a justificar o ingresso da Instituição Financeira na lide, com o prosseguimento do feito na Justiça Federal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 107314292).

Intimada, nos termos do artigo 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 107415357).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028720-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: MARIA SUELI DOS SANTOS FERMINO, EDILSON RODRIGUES PROENCA, ROSELI APARECIDA ARAUJO PONTES

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da Caixa Econômica Federal (CEF) na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir da vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:

1 - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;

Como advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

Art. 2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da CEF nos processos envolvendo o FCVS:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefânini, Quinta Turma, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1:29/05/2014)

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Décima Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 121/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida (ID 104208190 – p. 68/71), embora a CEF tenha aduzido a existência de vínculos com apólices do ramo público (66) em relação aos autores Maria Sueli dos Santos Fermíno, Edilson Rodrigues Prouença e Roseli Aparecida Araújo Pontes, não apresentou prova documental comprobatória do alegado. Intimada, pelo Juízo de origem, a comprovar seu interesse na lide, a Instituição Financeira não juntou qualquer prova documental, limitando-se a reiterar suas afirmações.

Verifica-se, portanto, que inexistente prova de que os contratos relativos à presente ação tenham sido firmados posteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, se os contratos não têm cobertura pelo FCVS, em princípio, resta evidenciada a ausência de interesse da CEF na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto por “SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS”.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de dezembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. **Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.**

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendiêndia, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. APÓLICES PÚBLICAS COM COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CEF AFASTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.
2. A partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988.
3. Como advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68".
4. Tal regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010).
5. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.
6. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes.
7. Na hipótese, embora a CEF tenha aduzido a existência de vínculos com apólices do ramo público (66) em relação a parte dos autores, não apresentou prova documental comprobatória do alegado.
8. Inexiste prova de que os contratos relativos à presente ação tenham sido firmados posteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.
9. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029650-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IVANI TORRECILHA SAUNDERS, JOSE LUIZ SAUNDERS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELLA DE CARVALHO SAUNDERS - SP416883
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELLA DE CARVALHO SAUNDERS - SP416883
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029650-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IVANI TORRECILHA SAUNDERS, JOSE LUIZ SAUNDERS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELLA DE CARVALHO SAUNDERS - SP416883
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELLA DE CARVALHO SAUNDERS - SP416883
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JOSÉ LUIZ SAUNDERS E OUTRA em face de decisão que indeferiu a impugnação da reavaliação de imóvel homologando o valor atribuído pelo Oficial de Justiça.

Aduz o agravante, em síntese, que a avaliação não adotou critérios corretos e não considerou elementos essenciais, como "a questão mercadológica: analisar e considerar as demais variáveis, senão a localização do imóvel, o acesso ao local (em relação às grandes vias e avenidas e a disponibilidade de transporte público urbano), a proximidade de pontos cruciais e referenciais da cidade, a disponibilidade de centros comerciais locais, acesso a atendimento médico, o histórico de hospitalidade do bairro, principalmente em relação à questão de violência urbana e tranquilidade no período noturno, e a valorização do bairro".

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id107371312).

Contraminuta ao recurso (Id108184883).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029650-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IVANI TORRECILHA SAUNDERS, JOSE LUIZ SAUNDERS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELLA DE CARVALHO SAUNDERS - SP416883
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMELLA DE CARVALHO SAUNDERS - SP416883
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, verifica-se que a impugnação do Agravante à avaliação do imóvel penhorado, feita pelo Oficial de Justiça, está calcada unicamente em uma declaração feita por técnico em transações imobiliárias.

Ocorre que, conforme consignado na decisão recorrida:

"O oficial de justiça está habilitado legalmente para efetuar a avaliação dos bens penhorados (art. 154, V, do CPC) e a atuação do perito judicial nomeado só será necessária se o oficial encontrar dificuldade ou precisar de esclarecimentos sobre os bens avaliados, ou seja, apenas em casos excepcionais, que necessitem conhecimento técnico ou especializado, é que o juiz nomeará um avaliador".

De fato, na hipótese, não há justificativa plausível para nomeação de perito a fim de realizar outra avaliação em imóvel, já realizada por oficial de justiça, apenas em razão de uma única declaração de imobiliária que teria avaliado o imóvel em valor superior.

O Agravante não traz elementos que infirmem a conclusão do Oficial de Justiça quanto ao valor do imóvel.

Assim, não vislumbro razões para reforma da decisão recorrida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

Desembargador Federal Wilson Zauhy:

Peço vênia ao e. Relator para divergir de seu voto e dar provimento ao agravo de instrumento da parte.

A diferença apontada é significativa, a justificar uma nova avaliação, mesmo que por oficial de justiça, facultada às partes a indicação de pontos (quesitos) para que o oficial possa responder, de sorte a justificar o valor encontrado.

O fato de oficial poder realizar a avaliação não indica que ela possa ser feita sem fundamentação (justificação) adequada, sobretudo quando já demonstração idônea da parte.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVALIAÇÃO IMÓVEL PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Agravante não traz elementos que infirmem a conclusão do Oficial de Justiça quanto ao valor do imóvel.
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004360-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

AGRAVADO: NUBIA DE FREITAS CRISSIUMA, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO, LUIZ ANTONIO JUNQUEIRA FRANCO, LUIZ

FERNANDO JUNQUEIRA FRANCO, ALDO PESSAGNO, BENEDITA APARECIDA PESSAGNO, ALDO LUIS PESSAGNO, MARA FENCI PESSAGNO, VERA LUCIA FERREIRA

PESSAGNO BRESCIA, MILTON JOSE BRESCIA, PAULO EDUARDO PESSAGNO, MARIA CRISTINA AALFARO PESSAGNO, VALERIA REGINA PESSAGNO MULLER, RENATO

MULLER, FERNANDO JOSE PESSAGNO, ADRIANA MARIA CONSOLINE PESSAGNO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004360-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

AGRAVADO: NUBIA DE FREITAS CRISSIUMA, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO, LUIZ ANTONIO JUNQUEIRA FRANCO, LUIZ

FERNANDO JUNQUEIRA FRANCO, ALDO PESSAGNO, BENEDITA APARECIDA PESSAGNO, ALDO LUIS PESSAGNO, MARA FENCI PESSAGNO, VERA LUCIA FERREIRA

PESSAGNO BRESCIA, MILTON JOSE BRESCIA, PAULO EDUARDO PESSAGNO, MARIA CRISTINA AALFARO PESSAGNO, VALERIA REGINA PESSAGNO MULLER, RENATO

MULLER, FERNANDO JOSE PESSAGNO, ADRIANA MARIA CONSOLINE PESSAGNO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO contra a decisão que excluiu alguns dos litisconsortes passivos e condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, em síntese, que não são devidos honorários advocatícios na hipótese porque a expropriante não tinha conhecimento da quitação dos compromissos de compra e venda da área a ser desapropriada.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id631588).

Contraminuta ao recurso (Id713526).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004360-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

AGRAVADO: NUBIA DE FREITAS CRISSUIMA, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO, LUIZ ANTONIO JUNQUEIRA FRANCO, LUIZ FERNANDO JUNQUEIRA FRANCO, ALDO PESSAGNO, BENEDITA APARECIDA PESSAGNO, ALDO LUIS PESSAGNO, MARA FENCI PESSAGNO, VERA LUCIA FERREIRA PESSAGNO BRESCIA, MILTON JOSE BRESCIA, PAULO EDUARDO PESSAGNO, MARIA CRISTINA ALFARO PESSAGNO, VALERIA REGINA PESSAGNO MULLER, RENATO MULLER, FERNANDO JOSE PESSAGNO, ADRIANA MARIA CONSOLINE PESSAGNO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

VOTO

Na hipótese, foi proposta ação de desapropriação em face de Nubia de Freitas, Espólio de Luiz Carlos Junqueira Franco, e Espólio de Aldo Pessagno e Benedita Aparecida Ferreira Pessagno.

A decisão recorrida extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em relação a Nubia de Freitas Crissuima, Espólio de Luiz Carlos Junqueira Franco, Luiz Carlos Junqueira Franco Filho, Luiz Antônio Junqueira Franco e Luiz Fernando Junqueira Franco, por reconhecer sua ilegitimidade passiva e condenou o Agravante ao pagamento de R\$3.000,00 a título de honorários advocatícios, a serem divididos proporcionalmente entre os três contestantes.

Aduz o agravante que não são devidos honorários advocatícios na hipótese porque a expropriante não tinha conhecimento da quitação dos compromissos de compra e venda da área a ser desapropriada.

Todavia, os compromissos de compra e venda foram devidamente registrados na matrícula do imóvel e a expropriante tinha meios de verificar a situação da quitação antes de promover a ação em face de todos os envolvidos.

Assim, tendo sido necessária apresentação de contestação pelos Agravados para a conclusão do processo em relação a eles, com a extinção sem julgamento de mérito, reconhecendo-se sua ilegitimidade passiva, tem incidência o princípio da causalidade e da sucumbência, sendo devidos honorários advocatícios, os quais foram fixados de forma plenamente razoável.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004560-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: TATYANNE COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON DE OLIVEIRA PARRAS - SP238539
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004560-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: TATYANNE COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON DE OLIVEIRA PARRAS - SP238539
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que deferiu liminar em ação ajuizada por TATYANNE COSTA para prorrogar a licença maternidade pelo período de 36 dias, no qual seu filho, nascido prematuro, ficou internado em UTI neonatal.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não poderá haver prorrogação da licença maternidade, nos moldes previstos em lei, ainda que a criança tenha sido prematura. Outrossim, sustenta a impossibilidade de concessão de liminar que envolva vencimentos de servidor público.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id654828).

Contraminuta ao recurso (Id686824).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004560-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: TATYANNE COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON DE OLIVEIRA PARRAS - SP238539
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida:

“Da análise da documentação juntada, verifico que o filho da Autora permaneceu internado na UTI Neonatal no período de 28.08.2016 a 03.10.2016 em razão do nascimento prematuro e de complicações gestacionais. Tais circunstâncias revelam ter ficado bastante prejudicada a convivência direta, plena e integral entre mãe e filho nos primeiros meses de vida do recém-nascido, indispensável para o bom desenvolvimento da criança.

Ressalte-se que o ocorrido, não fosse o fato de ter se passado durante o período de licença-maternidade, daria ensejo a licença-saúde por motivo de doença em família, nos termos do artigo 83 do Estatuto do Servidor Público, não sendo razoável sacrificar grande parte da licença-maternidade para atender a finalidade diversa daquela constitucionalmente prevista, razão pela qual entendo cabível a concessão da medida pleiteada.

Por seu turno, no que tange ao periculum in mora, constata-se este de plano, considerando que o período de licença, consoante demonstrado nos documentos Doc. 914228 pp. 59 e 61, findou-se em 23.02.2017, podendo o trâmite normal da demanda gerar sérios prejuízos à esfera pessoal da Autora.”

Ademais, considerando que a decisão não possui efeitos irreversíveis, podendo haver repetição dos valores pagos em razão da prorrogação da licença, se reformada a tutela provisória na sentença, não vislumbro razões para reforma da decisão recorrida.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001420-71.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ZULA - INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA - SC43231
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001420-71.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ZULA - INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA - SC43231
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ZULA INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME, contra decisão que fixou o valor da liquidação da sentença requerida em face da UNIÃO – FAZENDA NACIONAL, afastando o direito à restituição referente às competências de 08/1991 e 12/1992, haja vista a ausência de comprovação pela agravante da base de cálculo sobre a qual incidiu o tributo indevido.

Aduz a agravante, em síntese, que foi devidamente comprovado o recolhimento indevido dos tributos relativos às competências de 08/1991 e 12/1992, devendo os valores serem incluídos no cálculo do valor apurado como devido pela agravada na liquidação de sentença.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id244131).

Contraminuta ao recurso (Id282911).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001420-71.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ZULA - INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA - SC43231
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a decisão recorrida, em sede de liquidação de sentença, afastou o direito à restituição referente às competências de 08/1991 e 12/1992, haja vista a ausência de comprovação pela agravante da base de cálculo sobre a qual incidiu o tributo indevido.

Comefeito, restou consignado que o Agravado não encontrou em seus registros os pagamentos referentes às competências em questão e que as guias trazidas pelo autor não destacam o quanto foi pago de contribuição a título de pro labore.

Todavia, conforme esclarece o agravante, o simples fato de a Agravada não encontrar em seus registros os pagamentos não é suficiente para provar que eles não ocorreram. Ao contrário, as guias juntadas aos autos comprovam, mediante autenticação mecânica, que tais pagamentos, de fato, ocorreram.

Quanto ao destaque do quanto foi pago, também não procedem as alegações da Agravada porque, determinada a juntada de todas as guias pagas, inclusive as que não foram impugnadas, verifica-se que não há esse destaque e que os valores constantes nas guias referem-se à base de cálculo, razão pela qual, obviamente não coincidem com os valores expostos na planilha de liquidação.

Diante do exposto, verifica-se suficientemente provado o recolhimento, devendo ser reformada a decisão recorrida para incluir no cálculo de liquidação também as competências de 08/1991 e 12/1992.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIAS. COMPROVAÇÃO. RESTITUIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. o simples fato de a Agravada não encontrar em seus registros os pagamentos não é suficiente para provar que eles não ocorreram.
2. Quanto ao destaque do quanto foi pago, também não procedem as alegações da Agravada porque, determinada a juntada de todas as guias pagas, inclusive as que não foram impugnadas, verifica-se que não há esse destaque e que os valores constantes nas guias referem-se à base de cálculo, razão pela qual, obviamente não coincidem com os valores expostos na planilha de liquidação.
3. Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023890-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BRUNO ROBERTO DE SOUSA, LUANA CAROLINE DE OLIVEIRA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: URBANIZEMAIS LOTEADORA E INCORPORADORA DE BAURU EIRELI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023890-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BRUNO ROBERTO DE SOUSA, LUANA CAROLINE DE OLIVEIRA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BRUNO ROBERTO DE SOUZA E LUANA CAROLINE DE OLIVEIRA PINTO, contra decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual, por entender que não há legitimidade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF na hipótese.

Alegamos agravantes, em síntese, a legitimidade da CEF na hipótese porque teria atuado como agente fiscalizador da obra e não apenas como agente financeiro, sendo, portanto, corresponsável pelos atrasos na entrega.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (Id94798666).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023890-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BRUNO ROBERTO DE SOUSA, LUANA CAROLINE DE OLIVEIRA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: URBANIZEMAI S LOTEADORA E INCORPORADORA DE BAURU EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, verifica-se que a construção do empreendimento do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pelos autores, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa "minha casa, minha vida", funcionando a caixa Econômica Federal como agente operador do programa, atuando com controle técnico, financeiro e operacional sobre o andamento da construção do empreendimento.

Por conseguinte, aplica-se o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que possui legitimidade passiva a caixa Econômica Federal para responder, nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional minha casa minha vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).

Nesse sentido, cito mais alguns precedentes do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA. AGENTE FINANCEIRO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se a caixa Econômica Federal possui legitimidade para responder pelo atraso na entrega de imóvel financiado com recursos destinados ao Programa minha casa minha vida (PMCMV).
2. O exame da legitimidade passiva da CEF está relacionado com tipo de atuação da empresa pública no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, ora como agente meramente financeiro, em que não responde por pedidos decorrentes de danos na obra financiada, ora como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, em que responde por mencionados danos. Precedente. (...)
5. Recurso especial não provido.

(REsp 1534952/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agente financeiro somente tem legitimidade passiva "ad causam" para responder solidariamente com a seguradora, nas ações em que se pleiteia a cobertura por vícios de construção do imóvel, quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento. Precedentes.
2. No caso dos autos, como o acórdão recorrido não assinalou nenhuma dessas circunstâncias fáticas, não é possível reconhecer a existência de solidariedade, sob pena de ofensa à Súmula n. 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1522725/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016) (grifei)

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATUAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Na hipótese, aplica-se o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que possui legitimidade passiva a caixa Econômica Federal para responder, nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional minha casa minha vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda

2. Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009423-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RODOVIARIO OCEANO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de tutela cautelar antecedente, deferiu a liminar para determinar à ré que prorogue por noventa dias a validade de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, nos termos da Portaria Conjunta nº 555/2020, devendo ser expedida imediatamente a CPDEN em favor da autora.

Alega a agravante, em síntese, que a situação de calamidade pública, por si só, não autorizaria a suspensão da exigibilidade de créditos tributários vencidos e não pagos, anteriores à eclosão da pandemia de COVID-19, momento em razão da inexistência de previsão legal nesse sentido, de maneira que não seria possível a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos – CPDEN em favor da impetrante.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

A agravante afirma que a parte autora visaria à obtenção de certidão de regularidade fiscal sem que os débitos estejam garantidos ou com a exigibilidade suspensa.

Colocada a questão nesses termos, seria forçoso reconhecer a inexistência de previsão legal para o pedido da parte autora. Contudo, o caso concreto requer análise mais detida.

A parte autora requereu a tutela cautelar antecedente a fim de que pudesse ter direito à prorrogação da sua CPDEN, nos termos da Portaria Conjunta nº 555/2020, considerando-se que o prazo da sua certidão expirou em 17/03/2020, apenas seis dias antes da publicação do ato normativo, bem como a necessidade da certidão válida para poder participar de pregão municipal.

Com efeito, o Ministério da Economia e a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil editaram, em 23/03/2020, a Portaria Conjunta nº 555, cujo artigo 1º estabelece que “fica prorrogada, por 90 (noventa) dias, a validade das Certidões Negativas de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND) e Certidões Positivas com Efeitos de Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CPDEN) válidas na data da publicação desta Portaria Conjunta”.

Não se trata, portanto, de pedido de obtenção de nova CPDEN sem observância dos pressupostos legais para tanto. Considerando-se, ademais, que o lapso entre a expiração dos efeitos da CPDEN da parte autora e a publicação do ato normativo que permitiu a prorrogação desses efeitos foi inferior a uma semana, não seria razoável o indeferimento da medida, diante da possibilidade de dano concreto à empresa, que não ficaria impossibilitada de participar do pregão.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021633-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: MARIA TEREZA TOLEDO PRESSOTO, JOSE ANTONIO ALVES, GILBERTO BARLATI, ADELINO FERREIRA SERRANO, ADEMIR APARECIDO PEDROSO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021633-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: MARIA TEREZA TOLEDO PRESSOTO, JOSE ANTONIO ALVES, GILBERTO BARLATI, ADELINO FERREIRA SERRANO, ADEMIR APARECIDO PEDROSO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por CIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra a decisão monocrática de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação na hipótese, haja vista o comprometimento do FCVS.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021633-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: MARIA TEREZA TOLEDO PRESSOTO, JOSE ANTONIO ALVES, GILBERTO BARLATI, ADELINO FERREIRA SERRANO, ADEMIR APARECIDO PEDROSO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, na hipótese, razões para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, e de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de comprometimento do Fundo FCVS e da natureza pública da apólice de seguros.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênha para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segura pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]"

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim posicionar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendianda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021633-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: MARIA TEREZA TOLEDO PRESSOTO, JOSE ANTONIO ALVES, GILBERTO BARLATI, ADELINO FERREIRA SERRANO, ADEMIR APARECIDO PEDROSO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021633-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: MARIA TEREZA TOLEDO PRESSOTO, JOSE ANTONIO ALVES, GILBERTO BARLATI, ADELINO FERREIRA SERRANO, ADEMIR APARECIDO PEDROSO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por CIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra a decisão monocrática de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação na hipótese, haja vista o comprometimento do FCVS.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021633-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: MARIA TEREZA TOLEDO PRESSOTO, JOSE ANTONIO ALVES, GILBERTO BARLATI, ADELINO FERREIRA SERRANO, ADEMIR APARECIDO PEDROSO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, na hipótese, razões para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-Lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDeI no Resp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de comprometimento do Fundo FCVS e da natureza pública da apólice de seguros.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litígios milionários contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Deste modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Deste modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva redizir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado responderem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Além, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitável que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intencionados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), **mas uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.**

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021633-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: MARIA TEREZA TOLEDO PRESSOTO, JOSE ANTONIO ALVES, GILBERTO BARLATI, ADELINO FERREIRA SERRANO, ADEMIR APARECIDO PEDROSO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021633-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: MARIA TEREZA TOLEDO PRESSOTO, JOSE ANTONIO ALVES, GILBERTO BARLATI, ADELINO FERREIRA SERRANO, ADEMIR APARECIDO PEDROSO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por CIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra a decisão monocrática de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação na hipótese, haja vista o comprometimento do FCVS.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021633-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: MARIA TEREZA TOLEDO PRESSOTO, JOSE ANTONIO ALVES, GILBERTO BARLATI, ADELINO FERREIRA SERRANO, ADEMIR APARECIDO PEDROSO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro, na hipótese, razões para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, e de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de comprometimento do Fundo FCVS e da natureza pública da apólice de seguros.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbadas na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temas a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por conseqüência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. **Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.**

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lixeira de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendida, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.
2. Destarte, não resta evidenciada a presença de interesse da Caixa Econômica Federal na lixeira, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatos estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027313-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IGPECOGRAPH INDUSTRIA METALURGICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027313-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IGPECOGRAPH INDUSTRIA METALURGICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Igpecograph Indústria Metalúrgica Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, declarou a ocorrência de fraude à execução e, por conseguinte, a ineficácia, em relação à exequente, da conferência de bens e atos posteriores do imóvel objeto da matrícula nº 63.850, do CRI de Diadema/SP.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a fraude à execução somente estaria configurada se a alienação do bem fosse posterior ao registro da penhora do bem ou se constatada a má-fé do terceiro adquirente.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 100426742).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 107181420).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027313-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IGPECOGRAPH INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que declarou a ocorrência de fraude à execução e, por conseguinte, a ineficácia, em relação à exequente, da conferência de bens e atos posteriores do imóvel objeto da matrícula nº 63.850, do CRI de Diadema/SP.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1141990/PR, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento no sentido de que a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações, afastando-se a aplicação da Súmula 375 a esses casos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso dos autos, os documentos demonstram que a alienação do imóvel de matrícula nº 63.850, do CRI de Diadema/SP, ocorreu em 14/05/2018 (ID 99400780), posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, portanto.

Desse modo, a alienação do bem efetivou-se após a inscrição do débito em dívida ativa, caracterizando a fraude à execução fiscal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO POSTERIORMENTE À INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações, afastando-se a aplicação da Súmula 375 a esses casos. Precedente.
2. No caso dos autos, os documentos demonstram que a alienação do imóvel de matrícula nº 63.850, do CRI de Diadema/SP, ocorreu em 14/05/2018, posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, portanto. Desse modo, a alienação do bem efetivou-se após a inscrição do débito em dívida ativa, caracterizando a fraude à execução fiscal.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029243-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: EN PARK ESTACIONAMENTO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029243-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: EN PARK ESTACIONAMENTO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud, ao fundamento de que a medida poderia caracterizar a conduta prevista no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, bem como determinou a suspensão da execução, na forma do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, até que a exequente indique bens para a garantia do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o dispositivo invocado como fundamento para a negativa do pedido ainda não estaria vigente. Sustenta a existência de previsão legal para o bloqueio de ativos financeiros do executado e a observância do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 107127729).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029243-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: EN PARK ESTACIONAMENTO E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud, ao fundamento de que a medida poderia caracterizar a conduta prevista no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019, bem como determinou a suspensão da execução, na forma do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, até que a exequente indique bens para a garantia do feito.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ademais, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, sem a prévia ciência do executado, nos termos autorizados pelo artigo 854 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, há certidão dando conta da não localização de bens da executada passíveis de penhora (ID 15170292).

Desse modo, considerando-se não apenas a existência de previsão legal para a medida requerida pela agravante, como também o fato de que o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do Código de Processo Civil, tem-se que o indeferimento do pedido, ao fundamento invocado, redundaria na inutilidade do prosseguimento da quase totalidade das execuções fiscais hoje em trâmite perante a Justiça Federal.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que o pedido seja apreciado, afastando-se o fundamento invocado pela decisão de ID 22942348.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE SISTEMA BACENJUD. INDEFERIMENTO DO PEDIDO AO FUNDAMENTO DA CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 36 DA LEI 13.869/2019. RECURSO PROVIDO.

1. É possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências. Precedente.
2. O juiz pode desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, sem a prévia ciência do executado, nos termos autorizados pelo artigo 854 do Código de Processo Civil.
3. No caso dos autos, há certidão dando conta da não localização de bens da executada passíveis de penhora.
4. Considerando-se não apenas a existência de previsão legal para a medida requerida pela agravante, como também o fato de que o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do Código de Processo Civil, tem-se que o indeferimento do pedido, ao fundamento invocado, redundaria na inutilidade do prosseguimento da quase totalidade das execuções fiscais hoje em trâmite perante a Justiça Federal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar que o pedido seja apreciado, afastando-se o fundamento invocado pela decisão de ID 22942348, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023983-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FAGIP FUNDICAO DE ALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PAULO BATISTA, JOSE ANTONIO GOMES, JOAQUIM BELARMINO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIANA VAZ - SP225960, JAYME FERRAZ JUNIOR - SP45581
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023983-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FAGIP FUNDICAO DE ALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PAULO BATISTA, JOSE ANTONIO GOMES, JOAQUIM BELARMINO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIANA VAZ - SP225960, JAYME FERRAZ JUNIOR - SP45581
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deixou de aplicar a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça e, em consequência, anulou a decisão de fls. 89/89-v dos autos originários, por considerar inconstitucional a pretensão da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou gerentes com base no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, no artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 ou no artigo 158, I e II, da Lei nº 6.404/0976, determinando a exclusão dos sócios do polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o entendimento consagrado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça não estaria superado, nem tampouco implicaria responsabilidade objetiva dos administradores. Sustenta que os Tribunais superiores consagraram o entendimento segundo o qual seria viável a responsabilização dos administradores que cometeram ilícito na gestão da sociedade, obstando a satisfação do crédito público; bem como acerca da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa não tributária aos sócios administradores, quando dissolvida irregularmente a empresa.

Deferido o efeito suspensivo (ID 100065445).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, na qual suscita a preliminar de nulidade da decisão liminar, ao argumento de que o agravo de instrumento teria sido direcionado à parte diversa (ID 107289202).

Intimada a prestar esclarecimentos acerca do andamento de processo falimentar, a parte agravada juntou documentos (ID 107766638), sobre os quais se manifestou a agravante (ID 119659108).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023983-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FAGIP FUNDICAO DE ALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PAULO BATISTA, JOSE ANTONIO GOMES, JOAQUIM BELARMINO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIANA VAZ - SP225960, JAYME FERRAZ JUNIOR - SP45581
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada. A agravante requereu o desentranhamento da petição inicial protocolada por equívoco, substituindo-a pela minuta correta.

Assim, o equívoco cometido pela agravante não afetou a análise dos autos originários, nem tampouco induziu este Juízo a erro quanto à conclusão pelo efeito suspensivo concedido ao recurso. Tanto isso é certo que a parte agravada foi devidamente intimada da decisão e pôde exercer seu direito de defesa, sem nenhum prejuízo.

Firmado isso, passo à análise do mérito recursal.

No mérito, pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão da sócia administradora da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito.

A r. decisão recorrida indeferiu o pedido da exequente, tendo deixado de aplicar a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, ao fundamento da inconstitucionalidade da pretensão de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores ou gerentes.

Todavia, não há dissídio quanto à validade e aplicabilidade da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, inclusive para dívidas não tributárias:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR: DEVER DE CABAL DEMONSTRAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA DE QUE A EMPRESA NÃO FUNCIONA NO LOCAL INDICADO NOS REGISTROS FISCAIS QUE, À MINGUA DE OUTROS ELEMENTOS INDICIÁRIOS, É INSUFICIENTE PARA O PRONTO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INVIABILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. APLICAÇÃO, NO ENTANTO, DA SÚMULA 435 DO STJ. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1a. Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp. 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado em 23.3.2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

2. A Súmula 435 do STJ diz que presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente.

3. A inteligência que se deve ter desse enunciado é de que a não localização da empresa no endereço fiscal é indicio de sua dissolução irregular, mas independente de qualquer outro elemento, é insuficiente para o pronto redirecionamento da execução fiscal, que depende de prévia apuração das razões pelas quais tal fato ocorreu, bem como da comprovação do elemento subjetivo na conduta ilícita do sócio, a teor dos arts. 134 e 135 do CTN.

4. Existem julgados desta Corte Superior afirmando que a mera devolução do Aviso de Recebimento (AR-Postal) sem cumprimento não basta à caracterização de dissolução irregular. Esse entendimento pode ser estendido para outros tipos de certificação, inclusive aquela feita pelo Meirinho (AgRg no REsp. 1.075.130/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2010 e AgRg no REsp. 1.129.484/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.3.2010).

5. A maioria dos integrantes da 1a. Turma, todavia, entendeu pela aplicação da Súmula 435 do STJ em casos tais, razão pela qual, considerando a função constitucional desta Corte de uniformização da jurisprudência pátria, ressalvo meu ponto de vista para acompanhar o entendimento sufragado por esta Turma e manter, no caso, o redirecionamento da Execução Fiscal.

6. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1764361/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 30/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgada não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade executada está atestada por certidão do oficial de justiça oriunda de processo em trâmite na 2ª Vara do Trabalho de Limeira/SP (ID 90445190, fl. 78), cujos termos não podem ser elididos por elementos de prova até o momento contidos nos autos da presente execução fiscal.

Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios indicados pela exequente encontra-se lastreado pela jurisprudência pacífica acerca do tema.

Por fim, os documentos juntados pela agravada revelam que a sentença que decretou a falência da executada foi reformada pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo. Interposto Recurso Especial, este não foi admitido, estando pendente de julgamento o agravo nos próprios autos AREsp 1580185. Revogado o decreto de falência, e não contando o recurso remanescente com efeito suspensivo, incabível tratar a agravada como falida.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para anular a r. decisão agravada e determinar a reinclusão dos sócios administradores indicados pela exequente no polo passivo da execução fiscal de origem.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DIRECIONADO À PARTE DIVERSA. NULIDADE AFASTADA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A r. decisão recorrida indeferiu o pedido da exequente, tendo deixado de aplicar a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, ao fundamento da inconstitucionalidade da pretensão de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores ou gerentes.
2. Não há dissídio quanto à validade e aplicabilidade da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, inclusive para dívidas não tributárias. Precedentes.
3. No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade executada está atestada por certidão do oficial de justiça oriunda de processo em trâmite na 2ª Vara do Trabalho de Limeira/SP, cujos termos não podem ser elididos por elementos de prova até o momento contidos nos autos da presente execução fiscal.
4. Os documentos juntados pela agravada revelam que a sentença que decretou a falência da executada foi reformada pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo. Interposto Recurso Especial, este não foi admitido, estando pendente de julgamento o agravo nos próprios autos AREsp 1580185. Revogado o decreto de falência, e não contando o recurso remanescente com efeito suspensivo, incabível tratar a agravada como falida.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para anular a r. decisão agravada e determinar a reinclusão dos sócios administradores indicados pela exequente no polo passivo da execução fiscal de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020353-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RODRIGO NASSER DA SILVA

REPRESENTANTE: NAIME NASSER DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO - SP230281-N, PEDRO GASPARINO RIBEIRO - SP58887,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020353-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RODRIGO NASSER DA SILVA

REPRESENTANTE: NAIME NASSER DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO - SP230281-N, PEDRO GASPARINO RIBEIRO - SP58887,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Guaiara/SP que, nos autos de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência requerida por Rodrigo Nasser da Silva, para implementação de benefício de pensão por invalidez, tendo como instituidor ex-militar.

Em suas razões recursais, a agravante alega a incompetência absoluta da Justiça Estadual para conhecer da ação originária, tendo em vista que a União é quem figura no polo passivo, não sendo o caso de exercício de competência delegada, de modo que cabe à Justiça Federal decidir sobre a competência, nos termos da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso foi distribuído ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que não conheceu do recurso e decidiu pela remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Distribuídos os autos a esta Corte, foi determinada a intimação da agravante para regularizar o recurso, trazendo aos autos cópias das peças do processo de origem, bem como para esclarecer se houve decisão declinatória da competência pelo Juízo Estadual (ID 89627699).

A Agravante trouxe aos autos cópia integral do feito de origem (ID 90117258 e ID 90117261), bem como esclareceu que o Juízo Estadual não declinou da competência.

Sobreveio decisão liminar, que reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito originário, determinando sua redistribuição, bem como manteve a tutela de urgência concedida, diante da natureza da demanda, competindo ao Juízo Federal ao qual foi distribuída a ação reapreciá-la (ID 102362040).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020353-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Depreende-se dos autos de origem que o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Guairá/SP entendeu pelo exercício de competência federal delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição da República:

“...A preliminar de incompetência absoluta do juízo não prospera. Nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não há limitação específica para o INSS, abrangendo toda e qualquer instituição de previdência social e segurado, como no caso dos autos.

Afastada a preliminar e sem arguição de nulidade, partes legítimas e bem representadas, presentes às condições da ação, bem como os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, considero o feito saneado.”

Contudo, a hipótese não trata de ação previdenciária em que a parte contende com instituição previdenciária pertencente à União.

No caso, trata-se de regime próprio dos militares, com atuação direta da União na causa, não se aplicando o mencionado § 3º do artigo 109 da Constituição, mas sim o inciso I do referido artigo.

Há muito se encontra sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 150) que é atribuição da Justiça Federal aferir o interesse jurídico da União para integrar a ação.

Não obstante, o MM. Juízo *a quo*, mesmo reconhecendo a legitimidade da União para figurar no polo passivo da demanda, deu prosseguimento regular à ação.

Todavia, a hipótese é de competência absoluta da Justiça Federal, de modo que o prosseguimento da ação perante Juízo absolutamente incompetente produzirá uma decisão inválida, o que não é do interesse da parte autora da demanda de origem.

A natureza da demanda justifica a manutenção dos efeitos da decisão proferida pelo Juízo incompetente, porém, na forma do § 4º do artigo 64 do Código de Processo Civil, cabendo ao Juízo Federal ao qual for redistribuída a demanda reapreciar o pedido de tutela de urgência.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária, conservando-se os efeitos da decisão proferida pelo Juízo incompetente até que o Juízo Federal ao qual seja redistribuída a demanda reaprecie o pedido de tutela de urgência.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA CUJO POLO PASSIVO É INTEGRADO PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. APRECIADO POR JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Depreende-se dos autos de origem que o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Guairá/SP entendeu pelo exercício de competência federal delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição da República. Contudo, a hipótese não trata de ação previdenciária em que a parte contende com instituição previdenciária pertencente à União.
2. No caso, trata-se de regime próprio dos militares, com atuação direta da União na causa, não se aplicando o mencionado § 3º do artigo 109 da Constituição, mas sim o inciso I do referido artigo.
3. É atribuição da Justiça Federal aferir o interesse jurídico da União para integrar a ação. Precedente.
4. A hipótese é de competência absoluta da Justiça Federal, de modo que o prosseguimento da ação perante Juízo absolutamente incompetente produzirá uma decisão inválida, o que não é do interesse da parte autora da demanda de origem.
5. A natureza da demanda justifica a manutenção dos efeitos da decisão proferida pelo Juízo incompetente, na forma do § 4º do artigo 64 do Código de Processo Civil, cabendo ao Juízo Federal ao qual for redistribuída a demanda reapreciar o pedido de tutela de urgência.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária, conservando-se os efeitos da decisão proferida pelo Juízo incompetente até que o Juízo Federal ao qual seja redistribuída a demanda reaprecie o pedido de tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027053-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTONET BRASIL TEXTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027053-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTONET BRASIL TEXTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União e determinou a exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas pagas pelo agravado a título de terço constitucional de férias e auxílio-doença (primeira quinzena).

Repisa os mesmo argumentos lançados no agravo de instrumento para afirmar a constitucionalidade e legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e a primeira quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença, alegações que, segundo afirma, vão ao encontro das orientações consagradas no RE 565.160.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027053-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTONET BRASIL TEXTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não vislumbro nos argumentos trazidos pela agravante motivos que infirmem a decisão monocrática.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, **em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973**, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e auxílio-doença (primeiros quinze dias pagos pelo empregador) em virtude da sua natureza indenizatória/compensatória, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.2. terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg no REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas" (...) 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.8.2006. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) - g.n.

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de doença.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Senão, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e a quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (Resp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014423-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A, LOYANNA DE ANDRADE

MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISMAEL ALBINO, BENEDITA RODRIGUES LUCCHI, NEUSA BATISTA DE LIMA, LUIZ FERNANDO GUESO, SIDINEIA MOTA DE LIMA VICTORIA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014423-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISMAEL ALBINO, BENEDITA RODRIGUES LUCCI, NEUSA BATISTA DE LIMA, LUIZ FERNANDO GUESO, SIDINEIA MOTA DE LIMA VICTORIA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, em face de decisão que (i) declinou a competência para julgamento da ação em relação a alguns dos Autores à Justiça Comum Estadual; (ii) afastou a alegação de litisconsórcio com a União; (iii) afastou a alegação de denunciação da lide à construtora dos imóveis; (iv) indeferiu a expedição de ofícios e determinou a aplicação do CDC.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência da Justiça Federal, diante do comprometimento do FCVS, a sua ilegitimidade passiva, diante da cobertura pelo FCVS, a necessidade de denunciação da lide à construtora do imóvel, a necessidade de expedição de ofício para se constatar que a Agravante é a seguradora responsável e a inaplicabilidade do CDC à hipótese.

Contraminuta ao recurso (Id1109917).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014423-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISMAEL ALBINO, BENEDITA RODRIGUES LUCCI, NEUSA BATISTA DE LIMA, LUIZ FERNANDO GUESO, SIDINEIA MOTA DE LIMA VICTORIA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação à competência, em relação aos coautores Benedita, Luis e Sidneia, a CEF sempre sustentou a natureza privada das apólices de seguro.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-Lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

Na hipótese, considerando a natureza privada das apólices de seguro, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de que há comprometimento do FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária, no que respeita aos coautores Benedita, Luis e Sidneia.

No que respeita à legitimidade da seguradora, note-se que, conforme consignado na decisão recorrida, ela está presente porque é o sujeito passivo direto da obrigação discutida, referente à cobertura securitária pelos danos do imóvel.

A questão relativa à natureza dos vícios e sobre a cobertura pela apólice securitária deverá ser apurada após dilação probatória, o que não afasta a legitimidade passiva da Agravante, eis que se relaciona como mérito da demanda.

A denúncia da lide, na figura no inciso II do artigo 125 do Código de Processo Civil de 2015 (inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil de 1973), restringe-se às ações em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em caso de derrota.

No caso dos autos, não há vinculação jurídica comprovada entre a construtora e a seguradora Agravante.

Quanto à aplicação do CDC à hipótese, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu positivamente. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé". 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRENTE O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgrInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, quanto ao indeferimento dos pedidos de expedição de ofício, também não vislumbro razões para alteração da decisão recorrida porque (i) a CEF já informou a existência do vínculo nos seus cadastros e o (ii) o ofício à Prefeitura foi indeferido apenas momentaneamente, até que a Agravante juntasse os documentos respectivos ou comprovasse a impossibilidade de fazê-lo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segura pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]"

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim posicionar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravadas alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravadas.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendianda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. LEGITIMIDADE DA SEGURADORA. LEGITIMIDADE DA CONSTRUTORA. APLICAÇÃO DO CDC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária, no que respeita aos coautores Benedita, Luis e Sidineia.
 2. No que respeita à legitimidade da seguradora, note-se que, conforme consignado na decisão recorrida, ela está presente porque é o sujeito passivo direto da obrigação discutida, referente à cobertura securitária pelos danos do imóvel.
 3. A denunciação da lide, na figura no inciso II do artigo 125 do Código de Processo Civil de 2015 (inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil de 1973), restringe-se às ações em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, inderizando o garantido em caso de derrota.
- No caso dos autos, não há vinculação jurídica comprovada entre a construtora e a seguradora Agravante.
4. Quanto à aplicação do CDC à hipótese, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu positivamente.
 5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014423-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISMAEL ALBINO, BENEDITA RODRIGUES LUCCI, NEUSA BATISTA DE LIMA, LUIZ FERNANDO GUESO, SIDINEIA MOTA DE LIMA VICTORIA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014423-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISMAEL ALBINO, BENEDITA RODRIGUES LUCCI, NEUSA BATISTA DE LIMA, LUIZ FERNANDO GUESO, SIDINEIA MOTA DE LIMA VICTORIA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, em face de decisão que (i) declinou a competência para julgamento da ação em relação a alguns dos Autores à Justiça Comum Estadual; (ii) afastou a alegação de litisconsórcio com a União; (iii) afastou a alegação de denunciação da lide à construtora dos imóveis; (iv) indeferiu a expedição de ofícios e determinou a aplicação do CDC.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência da Justiça Federal, diante do comprometimento do FCVS, a sua ilegitimidade passiva, diante da cobertura pelo FCVS, a necessidade de denunciação da lide à construtora do imóvel, a necessidade de expedição de ofício para se constatar que a Agravante é a seguradora responsável e a inaplicabilidade do CDC à hipótese.

Contraminuta ao recurso (Id1109917).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014423-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISMAEL ALBINO, BENEDITA RODRIGUES LUCCI, NEUSA BATISTA DE LIMA, LUIZ FERNANDO GUESO, SIDINEIA MOTA DE LIMA VICTORIA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação à competência, em relação aos coautores Benedita, Luis e Sidneia, a CEF sempre sustentou a natureza privada das apólices de seguro.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-Lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDeI no Resp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afóra isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:21/08/2014)

Na hipótese, considerando a natureza privada das apólices de seguro, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de que há comprometimento do FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária, no que respeita aos coautores Benedita, Luis e Sidneia.

No que respeita à legitimidade da seguradora, note-se que, conforme consignado na decisão recorrida, ela está presente porque é o sujeito passivo direto da obrigação discutida, referente à cobertura securitária pelos danos do imóvel.

A questão relativa à natureza dos vícios e sobre a cobertura pela apólice securitária deverá ser apurada após dilação probatória, o que não afasta a legitimidade passiva da Agravante, eis que se relaciona com o mérito da demanda.

A denunciação da lide, na figura no inciso II do artigo 125 do Código de Processo Civil de 2015 (inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil de 1973), restringe-se às ações em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em caso de derrota.

No caso dos autos, não há vinculação jurídica comprovada entre a construtora e a seguradora Agravante.

Quanto à aplicação do CDC à hipótese, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu positivamente. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé". 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgos para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRONTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos de invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, quanto ao indeferimento dos pedidos de expedição de ofício, também não vislumbro razões para alteração da decisão recorrida porque (i) a CEF já informou a existência do vínculo nos seus cadastros e (ii) o ofício à Prefeitura foi indeferido apenas momentaneamente, até que a Agravante juntasse os documentos respectivos ou comprovasse a impossibilidade de fazê-lo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por conseqüência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS**, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. **Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor:

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observe que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendiosa, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. LEGITIMIDADE DA SEGURADORA. LEGITIMIDADE DA CONSTRUTORA. APLICAÇÃO DO CDC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária, no que respeita aos coautores Benedita, Luis e Sidneia.

2. No que respeita à legitimidade da seguradora, note-se que, conforme consignado na decisão recorrida, ela está presente porque é o sujeito passivo direto da obrigação discutida, referente à cobertura securitária pelos danos do imóvel.

3. A denunciação da lide, na figura no inciso II do artigo 125 do Código de Processo Civil de 2015 (inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil de 1973), restringe-se às ações em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em caso de derrota.

No caso dos autos, não há vinculação jurídica comprovada entre a construtora e a seguradora Agravante.

4. Quanto à aplicação do CDC à hipótese, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu positivamente.

5. Agravamento de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028343-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RICARDO ANTONIO REDONDO, ISABEL CRISTINA MENEGUZZI SELLANI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028343-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RICARDO ANTONIO REDONDO, ISABEL CRISTINA MENEGUZZI SELLANI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Antônio Redondo e Isabel Cristina Meneguzzi Sellani contra a decisão que, nos autos de execução fiscal movida em face de L. C. Indústria e Comércio de Móveis LTDA. – EPP, não acolheu exceção de pré-executividade apresentada contra o reconhecimento de dissolução irregular da empresa e redirecionamento da execução contra os agravantes.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo porquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada, pois há registro da suspensão das atividades da pessoa jurídica na Junta Comercial de São Paulo. Requer, assim, o reconhecimento da ausência dos requisitos legais para o redirecionamento da execução, determinando a exclusão dos agravantes do polo passivo da lide.

Com contraminuta, vieram os autos à minha relatoria.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028343-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RICARDO ANTONIO REDONDO, ISABEL CRISTINA MENEGUZZI SELLANI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O artigo 135, III, do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o sócio administrador ou dirigente da pessoa jurídica executada torna-se parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal apenas se a autoridade administrativa tenha logrado provar o cometimento das infrações previstas no inciso III do artigo 135 do CTN.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de redirecionamento em face dos sócios-gerentes nos casos de dissolução irregular da empresa que abandona seu domicílio fiscal sem informar as autoridades competentes, *ex vi* do enunciado da Súmula 435/STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso em tela, a despeito da informação de que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal em certidão lavrada em 18/01/2019 por Oficial de Justiça (Id. 102683267 - Pág. 98), os agravantes comprovaram que as atividades da empresa estavam temporariamente paralisadas até 06/08/2019, situação devidamente comunicada e registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo. (Id. 108610495 - Pág. 1/3)

Portanto, sendo devidamente comunicado o órgão competente sobre a paralisação temporária das atividades empresariais da executada conforme preconiza os arts. 1º, 2º e 32 da Lei nº. 8.934/94, período em que não foi encontrada em seu domicílio fiscal, não há que se falar em configuração de dissolução irregular da empresa e, conseqüentemente, em redirecionamento da execução aos agravantes.

Não houve comprovação do uso fraudulento ou abuso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica que possa justificar a desconsideração da personalidade jurídica da executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para que sejam excluídos os agravantes do polo passivo da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA NÃO COMPROVADA. COMUNICAÇÃO DA PARALISAÇÃO TEMPORÁRIA DAS ATIVIDADES DA EMPRESA À JUNTA COMERCIAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de redirecionamento em face dos sócios-gerentes nos casos de dissolução irregular da empresa que abandona seu domicílio fiscal sem informar as autoridades competentes, *ex vi* do enunciado da Súmula 435/STJ

2. No caso, a despeito da informação de que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal em certidão lavrada em 18/01/2019 por Oficial de Justiça, os agravantes comprovaram que as atividades da empresa estavam temporariamente paralisadas até 06/08/2019, situação devidamente comunicada e registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

3. Sendo devidamente comunicado o órgão competente sobre a paralisação temporária das atividades empresariais da executada conforme preconiza os arts. 1º, 2º e 32 da Lei nº. 8.934/94, período em que não foi encontrada em seu domicílio fiscal, não há que se falar em configuração de dissolução irregular da empresa e, conseqüentemente, em redirecionamento da execução aos agravantes.

4. Não houve comprovação do uso fraudulento ou abuso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica que possa justificar a desconsideração da personalidade jurídica da executada.

5. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para que sejam excluídos os agravantes do polo passivo da execução fiscal, nos termos do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2020 462/2298

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002283-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002283-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa São Luiz Viação Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, afastou a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes do reconhecimento da procedência do pedido de redução da multa moratória.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 não poderia ser aplicado às execuções fiscais, porquanto constituiria regra voltada a excepcionar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações submetidas ao rito previsto no Código de Processo Civil. Sustenta estar presente a causalidade que importaria na condenação da exequente ao pagamento da verba sucumbencial.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 125861194).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002283-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, por força do reconhecimento do pedido.

Analisando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* acolheu a defesa oposta pela executada, para determinar que a parte exequente proceda à redução da multa moratória para o percentual de 20% do valor principal em cobro (ID 123512589, fls. 448/449).

A jurisprudência é unânime quanto ao não cabimento de honorários advocatícios de sucumbência nos casos em que a Fazenda Nacional expressamente reconhece a procedência do pedido deduzido em embargos à execução ou exceção de pré-executividade, nos termos do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002." (AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1759051/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor; de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018)

No caso, a exequente anuiu com o pedido da executada, no sentido de reduzir o valor da multa de mora da inscrição 323846181 para o patamar de 20% do principal (ID 123512589, fl. 445).

Incabível, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, face ao reconhecimento do pedido da excipiente.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA EXQUENTE NA FORMA DO ARTIGO 19 DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O MM. Juízo *a quo* acolheu a defesa oposta pela executada, para determinar que a parte exequente proceda à redução da multa moratória para o percentual de 20% do valor principal em cobro.
2. A jurisprudência é unânime quanto ao não cabimento de honorários advocatícios de sucumbência nos casos em que a Fazenda Nacional expressamente reconhece a procedência do pedido deduzido em embargos à execução ou exceção de pré-executividade, nos termos do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes.
3. No caso, a exequente anuiu com o pedido da executada, no sentido de reduzir o valor da multa de mora da inscrição 323846181 para o patamar de 20% do principal.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032923-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO CRISTA DE ASSISTENCIA PLENA
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME GUERRA REIS - MG182006, RENATA APARECIDA DE LIMA - MG154326
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032923-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO CRISTA DE ASSISTENCIA PLENA
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME GUERRA REIS - MG182006, RENATA APARECIDA DE LIMA - MG154326
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de ação ajuizada por ASSOCIAÇÃO CRISTÃ DE ASSISTÊNCIA PLENA, deferiu tutela provisória de evidência para “determinar a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas da contribuição patronal para a seguridade social, na qual a parte autora figura como contribuinte direta, com fundamento no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, até o julgamento final desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foram comprovados os requisitos legais para o gozo da imunidade tributária do art. 195, §7º, da CF/88 e art. 29, II a VIII da Ceo 12.101/2009. Tampouco trouxe a Agravada aos autos sua certificação emitida pelo Conselho nacional de assistência social (antigo “cebas”), que comprova sua Condição de entidade beneficiante de assistência social.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id109287815).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032923-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO CHRISTA DE ASSISTENCIA PLENA
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME GUERRA REIS - MG182006, RENATA APARECIDA DE LIMA - MG154326
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 311 do CPC, A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável

Na hipótese, verifico que houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal declarou a necessidade de lei complementar para definir requisitos para a concessão ou revogação de imunidade tributária para entidades assistenciais, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, em sessão de 23/02/2017:

"IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar. (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)."

Dessa forma, decidiu o E. STF que para definir condições diversas além daquelas previstas no Código Tributário Nacional para a concessão de imunidade tributária é necessária edição de lei complementar:

"Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal.

[...]

Salta aos olhos extrapolar o preceito legal o rol de requisitos definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não pode prevalecer a tese de constitucionalidade formal do artigo sob o argumento de este dispor acerca da constituição e do funcionamento das entidades beneficentes. De acordo com a norma discutida, entidades sem fins lucrativos que atuem no campo da assistência social deixam de possuir direito à imunidade prevista na Carta da República enquanto não obtiverem título de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, bem como o Certificado ou o Registro de Entidades de Fins Filantrópicos fornecido, exclusivamente, pelo Conselho Nacional de Serviço Social. Ora, não se trata de regras procedimentais acerca dessas instituições, e sim de formalidades que consubstanciam "exigências estabelecidas em lei" ordinária para o exercício da imunidade. Tem-se regulação do próprio exercício da imunidade tributária em afronta ao disposto no artigo 146, inciso II, do Diploma Maior.

[...]

Não impressiona a alegação da necessidade de tal disciplina para evitar que falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade. A Carta autorizou as restrições legais com o claro propósito de assegurar que essas entidades cumpram efetivamente o papel de auxiliar o Estado na prestação de assistência social. Nesse sentido, os requisitos estipulados no artigo 14 do Código Tributário Nacional satisfazem, plenamente, o controle de legitimidade dessas entidades a ser implementado pelo órgão competente para tanto - a Receita Federal do Brasil. O § 1º do aludido artigo 14 permite, inclusive, a suspensão do benefício caso seja atestada a inobservância dos parâmetros definidos.

Diversamente, e resultando em ofensa à proporcionalidade na perspectiva "vedação de estabelecimento do meio restritivo mais oneroso", os requisitos previstos nos incisos I e II do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, não implicam controle, pelo órgão competente, capaz de levar à adoção da medida suspensiva, mas condições prévias, impeditivas do exercício da imunidade independente de verificar-se qualquer irregularidade, e cuja satisfação depende da atuação de um órgão burocrático, sem função de fiscalização tributária, denominado Conselho Nacional de Assistência Social. Isso não significa que as entidades beneficentes não devam ser registradas em órgãos da espécie ou reconhecidas como de utilidade pública. O ponto é que esses atos, versados em lei ordinária, não podem ser, conforme o artigo 146, inciso II, da Carta, constitutivos do direito à imunidade, nem pressupostos anteriores ao exercício deste. Possuem apenas eficácia declaratória, de modo que a negativa de registro implique motivo suficiente para a ação de controle pelo órgão fiscal - a Receita Federal do Brasil - ao qual incumbe a verificação do não atendimento às condições materiais do artigo 14 do mencionado Código. (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017, pág 18)."

Ademais, no referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal delimitou que as entidades beneficentes de assistência social ali mencionadas são aquelas que prestam serviços não somente na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade, e que, enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional, in verbis:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Ressalte-se que, nos termos do decidido pelo STF, o CEBAS é certificado que possui apenas efeito declaratório, razão pela qual a sua ausência não constitui óbice ao reconhecimento do direito da autora.

No caso concreto, em análise sumária, como é próprio dos pedidos de tutela provisória, observa-se que os documentos acostados nos autos originais comprovam requisitos do artigo 14 do CTN.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 311 do CPC, A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

2. Presença dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031923-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FRIGORIFICO ANGELELLI LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA APARECIDA LUIZ - SP81873
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031923-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FRIGORIFICO ANGELELLI LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA APARECIDA LUIZ - SP81873
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que, nos autos de embargos à execução opostos por FRIGORÍFICO ANGELELLI LTDA, determinou que a obrigação de pagamento dos emolumentos relativos ao levantamento da penhora recaísse sobre a Agravante.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a isenção quanto ao pagamento de emolumentos devidos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimentos de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou interesse.

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031923-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIGORIFICO ANGELELLI LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA APARECIDA LUIZ - SP81873
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão centra-se na recepção, ou não, do Decreto-Lei nº 1.537/77 ao ordenamento constitucional, matéria objeto da ADPF nº 194, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, ajuizada no ano de 2009.

Enquanto não sobrevém o julgamento da ação, que terá efeitos vinculantes e erga omnes, compartilho do entendimento firmado pelo STJ e por esta E. Corte Federal no sentido de ter sido recepcionada a legislação infraconstitucional.

Com efeito, edita o artigo 236 da Constituição Federal que “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. Por sua vez, o parágrafo 2º do dispositivo em comento edita que “Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro”.

Tem-se, por conseguinte, que a atividade cartorária constitui serviço público, prestado mediante delegação por particulares.

De outro lado, à União compete privativamente legislar sobre registros públicos, nos termos do estatuído no inciso XXV do artigo 22 da CF.

Nesse contexto, extrai-se a existência de legislação federal (Decreto-Lei nº 1.537/77) que assegura a isenção do pagamento de emolumentos e custas quanto aos registros e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Títulos e Documentos. Confira-se:

“Art. 1º - É isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos.

Art. 2º - É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas.”

O fato de se tratar de um decreto-lei, espécie normativa não mais existente após o advento da Carta Magna de 1988, não significa que o diploma não tenha sido recepcionado pelo ordenamento jurídico vigente.

Assim, tratando-se de legislação federal que não encontra incompatibilidade com a atual Constituição da República, obrigatório reconhecer que o Decreto-Lei nº 1.537/77 encontra-se recepcionado.

Não é outro senão este também o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMOLUMENTOS. CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ISENÇÃO DO PAGAMENTO PELA UNIÃO. DECRETO-LEI 1.537/1977. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM AJURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal a quo decidiu em consonância com a jurisprudência consolidada nesta Corte, segundo a qual a UNIÃO e as Autarquias Federais, no caso o INSS, são isentas do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.537/1977.

2. Agravo Interno do ESTADO DE SANTA CATARINA a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no REsp 1511570/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.08.2018, DJe 24.08.2018)

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. REGISTRO DA SENTENÇA NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS. EXTENSÃO DA PRERROGATIVA DA UNIÃO AO DNOCS (DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.537/77, a União é isenta “do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos”.

II - Conforme estipula o art. 31 da Lei n. 4.229/63, ao DNOCS “serão extensivos a imunidade tributária, inpenhorabilidade de bens, rendas ou serviços e os privilégios de que goza a Fazenda Pública, inclusive o uso de ações especiais, prazo de prescrição e regime de custas correndo os processos de seu interesse perante o Juiz de Feitos da Fazenda Pública, sob o patrocínio dos procuradores da autarquia”.

III - A isenção do pagamento de custas e emolumentos relativas a quaisquer imóveis de propriedade da União ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos, prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.537/77, extensiva às autarquias federais.

IV - Agravo interno improvido.”

(STJ, AgInt no RMS 49361/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.02.2017, DJe 08.03.2017)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE DESPESAS CARTORÁRIAS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 1537/77.

1. O art. 1º do Decreto-Lei nº 1.537/77, isenta do pagamento de custas e emolumentos a prática de quaisquer atos, pelos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, relativos às solicitações feitas pela União. Portanto, por disposição expressa de lei, a União é isenta do pagamento de custas e emolumentos aos cartórios de registros de imóveis, não havendo que se falar em ressarcimento das despesas ao final da demanda.

2. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1511069/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.08.2016, DJe 12.08.2016)

Não difere o posicionamento deste C. Tribunal Regional Federal:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. DECRETO-LEI Nº 1.537/77. UNIÃO FEDERAL. ISENÇÃO RECONHECIDA. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Mandado de segurança visando assegurar o fornecimento de certidões, independentemente do pagamento de emolumentos e custas, para fins de consecução da atividade administrativa e judicial de cobrança de créditos fiscais da União Federal.

2. Sentença proferida em consonância com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "o Decreto-Lei nº 1.537/77, devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, prevê que a União e suas autarquias são isentas de pagamento de custas e emolumentos quantos aos registros e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Títulos e Documentos".

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF3, Processo nº 5001564-29.2017.4.03.6105, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 17.10.2019, DJe 23.10.2019)

“AÇÃO COMINATÓRIA COM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. RECOLHIMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. DECRETO-LEI Nº 1.537/77. UNIÃO FEDERAL. ISENÇÃO RECONHECIDA. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Prevê o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.537/77, ato normativo que regulamenta a isenção do pagamento de custas e emolumentos pelos atos praticados Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e de Notas. Referido dispositivo, recepcionado pela atual Constituição Federal, é claro ao prever a isenção de custas e emolumentos à União, benefício este que, em conformidade com a interpretação jurisprudencial do STJ, é extensível às autarquias federais. (REEXAME NECESSÁRIO 5012463-04.2017.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA:28/09/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

2. Apelações desprovidas.”

(TRF3, Processo nº 0004840-81.2011.4.03.6100, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Wilson Zauhy, j. 06.08.2019, DJe 14.08.2019)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. DECRETO-LEI Nº 1.537/77. AUTARQUIA FEDERAL. ISENÇÃO RECONHECIDA. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno da legalidade ou ilegalidade da cobrança de custas e emolumentos pelos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, em relação às averbações relativas a imóveis de interesse da União e de suas Autarquias.

2. Entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Prevê o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.537/77, ato normativo que regulamenta a isenção do pagamento de custas e emolumentos pelos atos praticados Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e de Notas.

4. Referido dispositivo, recepcionado pela atual Constituição Federal, é claro ao prever a isenção de custas e emolumentos à União, benefício este que, em conformidade com a interpretação jurisprudencial do STJ, é extensível às autarquias federais.

5. Assim, indevida a cobrança exigida pela autoridade coatora para a realização dos atos notariais, pois dirigida à instituição de natureza autárquica federal.

6. Remessa oficial desprovida.”

(TRF3, Processo nº 5012463-04.2017.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, j. 24.09.2018, DJe 28.09.2018)

Portanto, na linha dos precedentes invocados que uniformizam a jurisprudência a respeito do tema, a União é isenta do recolhimento de emolumentos ou de taxas na hipótese dos autos.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMOLUMENTOS CARTÓRIO. ISENÇÃO. UNIÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Prevê o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.537/77, ato normativo que regulamenta a isenção do pagamento de custas e emolumentos pelos atos praticados Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e de Notas. Referido dispositivo, recepcionado pela atual Constituição Federal, é claro ao prever a isenção de custas e emolumentos à União.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025223-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INTERSTAR M. A. GENEROSO COMERCIO DE VEICULOS LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025223-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTERSTAR M. A. GENEROSO COMERCIO DE VEICULOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal até o julgamento dos Temas 962 e 981 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, a agravante alega que os sócios apontados administrariam a pessoa jurídica executada desde a sua constituição, sem nunca terem se afastado. Pugna pelo prosseguimento da execução fiscal contra os sócios indicados, independentemente do resultado dos julgamentos dos Temas 962 e 981 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 7118784).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025223-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTERSTAR M. A. GENEROSO COMERCIO DE VEICULOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal até o julgamento dos Temas 962 e 981 pelo Superior Tribunal de Justiça.

A hipótese dos autos trata do redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da sociedade executada ao tempo do fato gerador da obrigação inadimplida e, concomitantemente, ao tempo da dissolução irregular.

O sobrestamento da execução fiscal, no caso, implicaria a conclusão de que nenhum pedido de redirecionamento do feito executivo fundado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça poderia ser apreciado até que sobrevenha o julgamento dos Recursos Especiais afetados ao Tema 981, quando referidos recursos visam a definir a possibilidade de redirecionamento das execuções fiscais a sócios administradores que não ocupavam essa posição à época dos fatos geradores dos tributos inadimplidos, ainda que estivessem à frente da administração da sociedade executada quando da dissolução irregular.

Não se verifica hipótese de suspensão dos atos executivos, portanto.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em epígrafe.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO A SÓCIO ADMINISTRADOR AO TEMPO DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO INADIMPLIDA E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

1. A hipótese dos autos trata do redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da sociedade executada ao tempo do fato gerador da obrigação inadimplida e, concomitantemente, ao tempo da dissolução irregular.
2. Os Recursos Especiais afetados ao Tema 981 visam a definir a possibilidade de redirecionamento das execuções fiscais a sócios administradores que não ocupavam essa posição à época dos fatos geradores dos tributos inadimplidos, ainda que estivessem à frente da administração da sociedade executada quando da dissolução irregular.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em epígrafe, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022633-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DONIZETTI CIA
INTERESSADO: CASAS FELTRIN TECIDOS LTDA. - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022633-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DONIZETTI CIA
INTERESSADO: CASAS FELTRIN TECIDOS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a exclusão de Donizetti Cia do polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a inocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, considerando-se a presunção de dissolução irregular da executada.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022633-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DONIZETTI CIA
INTERESSADO: CASAS FELTRIN TECIDOS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJE 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJE 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Salvo, j. 13/03/2012, DJE 23/03/2012

No caso dos autos, contudo, há certidão do oficial de justiça atestando que a executada não foi encontrada no seu domicílio fiscal, quando do cumprimento do mandado de citação (ID 90146560, fl. 119-v), aplicando-se ao caso a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (STJ, Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJE 13/05/2010)

É certo que o pedido de citação do sócio não foi deduzido com base na referida certidão, mas isso assim ocorreu porque, em 2004, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA bastava para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Não obstante a superveniente inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a dissolução irregular da executada já havia sido certificada nos autos quando o sócio Donizete C.ia foi citado, em 06/11/2007 (ID 90146560, fl. 122-v).

Desse modo, não se pode falar em ausência de fundamento legal para a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, nem tampouco em decurso do prazo prescricional para o redirecionamento.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a reinclusão de Donizete C.ia no polo passivo da execução fiscal de origem.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO ADMINISTRADOR. PEDIDO DE CITAÇÃO DO SÓCIO NA VIGÊNCIA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/1993. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA CONCOMITANTEMENTE CONSTATADA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social. Precedentes.
2. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedente.
4. No caso dos autos, contudo, há certidão do oficial de justiça atestando que a executada não foi encontrada no seu domicílio fiscal, quando do cumprimento do mandado de citação, aplicando-se ao caso a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
5. É certo que o pedido de citação do sócio não foi deduzido com base na referida certidão, mas isso assim ocorreu porque, em 2004, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA bastava para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.
6. Não obstante a superveniente inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a dissolução irregular da executada já havia sido certificada nos autos quando o sócio Donizete Cia foi citado, em 06/11/2007. Desse modo, não se pode falar em ausência de fundamento legal para a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, nem tampouco em decurso do prazo prescricional para o redirecionamento.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a reinclusão de Donizete Cia no polo passivo da execução fiscal de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000933-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ADELIO LEMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME MEDEIROS JUNIOR - MS17374
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000933-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ADELIO LEMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME MEDEIROS JUNIOR - MS17374
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ADÉLIO LEMES DE OLIVEIRA contra a decisão que não devolveu o prazo para oposição de embargos à execução.

Em suas razões, alega o agravante que houve demonstração da justa causa necessária à devolução do prazo para oposição dos embargos, eis que, diante do falecimento do patrono anterior, o processo estava automaticamente suspenso e o novo patrono não tinha acesso aos documentos necessários.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Id496339).

Contraminuta ao recurso (Id625313).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000933-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ADELIO LEMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME MEDEIROS JUNIOR - MS17374
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada indeferiu a devolução de prazo para oferecimento de Embargos À Execução, considerando-os intempestivos, sob os seguintes fundamentos:

“Considerando que: 1.1-) a penhora e sua respectiva intimação foi realizada em 12 de fevereiro de 2015 (f.352);1.2-) o antigo procurador da parte executada faleceu em 08 de abril de 2014 (f.366) e a constituição de novo procurador ocorreu em 10 de fevereiro de 2015, ou seja, antes da penhora (f.365); 1.3-) os fatos deduzidos às f.363/364 não são novos, pois a suposta retenção de documentos pelo sucessor da parte executada teria ocorrido em 2012;1.4-) o acesso a feitos arquivados para obtenção de documentos do interesse da parte poderia ter sido feito a qualquer momento, independentemente de autorização judicial. Forçoso reconhecer que, nos termos do art. 223, do Código de Processo Civil, não há justa causa hábil a justificar a restituição do prazo para interposição de embargos à execução, que já é bastante elástico”

Alega o agravante, por sua vez, que houve demonstração da justa causa necessária à devolução do prazo para oposição dos embargos, eis que, diante do falecimento do patrono anterior, o processo estava automaticamente suspenso e o novo patrono não tinha acesso aos documentos necessários.

Todavia, conforme se verifica, o falecimento do patrono do Agravante ocorreu em 08 de abril de 2014 e a constituição de novo patrono se deu em 10 de fevereiro de 2015, antes da intimação da penhora que ocorreu em 12 de fevereiro de 2015, iniciando-se o prazo de 30 dias para oposição de embargos.

Por outro lado, compulsando-se os autos, vê-se que a alegação de que o Agravante não teve acesso aos documentos hábeis à oposição de embargos, o que implicaria justa causa para devolução do prazo, não se sustenta, pois, conforme consignado na decisão recorrida, o acesso aos feitos arquivados poderia ter ocorrido a qualquer momento, independentemente de autorização judicial.

E, além disso, conforme consignado pelo próprio Agravante, a retenção dos documentos pelo registrador permaneceu até 03/02/2015, quando lhe foi franqueado o acesso, por ordem judicial. Na verdade, de acordo com a decisão (Id408904), essa ordem ocorreu em 02/03/2015, mas, de todo modo, dentro do prazo de oposição de embargos.

Assim, não vislumbro razões para reforma da decisão recorrida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não ocorrência de justa causa para suspensão do processo u devolução do prazo para oposição de embargos.
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030383-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA SILVA SENA CAPUCI - MS12301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030383-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA SILVA SENA CAPUCI - MS12301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF), em face de decisão que, em sede de ação de indenização securitária, por não vislumbrar interesse jurídico da Instituição Financeira, reconheceu a competência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

Sustenta a Agravante, em síntese, possuir interesse no feito mesmo em relação a contrato celebrado antes da Lei 7.682/1988, posto que o referido diploma legal, ao determinar a garantia, pelo FCVS, do equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema, abrangeu todos os contratos que se encontravam ativos, e não apenas os firmados a partir de então, vez que a vigência do seguro é renovada anualmente, até a extinção do contrato de mútuo. Aduz, assim, a existência de interesse jurídico a justificar seu ingresso na lide (ID 107332224).

Intimada (ID 107530998), a parte agravada não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030383-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA SILVA SENA CAPUCI - MS12301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da Caixa Econômica Federal (CEF) na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir da vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:

I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

Art. 2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da CEF nos processos envolvendo o FCVS:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.

Portanto, para as apólices firmadas no período de 02/12/1988 (Lei 7.682) a 29/06/1998 (MP 1.691-1) – as quais são necessariamente da modalidade "pública" –, bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ou seja, "ramo 66"), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Décima Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida (ID 26782388 – p. 1/2; ID 26782389 – p. 2/7, dos autos originários), embora a CEF tenha aduzido a existência de vínculos com apólices do ramo público (66), o contrato subjacente à lide foi firmado em 29 de dezembro de 1982 (ID 26782380 – p. 26, dos autos originários), anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, se os contratos não têm cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da CEF na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduz os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela E. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CEF AFASTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.
2. A partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988.
3. Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001), os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68". Tal regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009, que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001, e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010).
4. Em 18/06/2014, sobreveio a Lei nº 13.100, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.
5. Para as apólices firmadas no período de 02/12/1988 (Lei 7.682) a 29/06/1998 (MP 1.691-1) – as quais são necessariamente da modalidade "pública" –, bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ou seja, "ramo 66"), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes.
6. O contrato subjacente à lide foi firmado em 29 de dezembro de 1982, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do relator Des. Fed. Helio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010202-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GERSON ROBERTO BERWANGER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GERSON ROBERTO BERWANGER, com pedido de tutela provisória, em face de decisão, que em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz, em síntese, a aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela.

Requer a concessão da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vigora nesta fase procedimental, constata-se a presença de elementos que demonstram requisitos para a concessão da tutela liminar.

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso.

No que respeita ao pedido de justiça gratuita, necessária a juntada de documentos que comprovem a necessidade do benefício, nos termos do art. 98 do CPC, razão pela qual concedo ao Agravante o prazo de 5 dias para que realize a efetiva comprovação nos autos ou para que recolhamas custas devidas, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Thamyris Kempner contra a decisão que, nos autos de tutela cautelar antecedente em que se requer ordem judicial para o saque imediato de todos os valores depositados na conta vinculada do FGTS da autora, declinou da competência para processar e julgar a lide em favor do Juizado Especial Federal.

Aléga a agravante, em síntese, que o procedimento da tutela cautelar antecedente seria incompatível com o rito do Juizado Especial Federal, no qual as decisões interlocutórias são irretráveis e não sofrem os efeitos da preclusão no processo.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo, para que seja autorizado o saque das contas vinculadas da autora.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve-se atentar ao fato de que a r. decisão agravada declinou da competência para processar e julgar a lide originária, de maneira que não se pronunciou sobre o mérito da ação. Por isso, não cabe a este Juízo recursal deliberar acerca do mérito da demanda neste momento, sob pena de indevida supressão de instância.

A questão cinge-se, portanto, à competência para o julgamento de tutela cautelar antecedente em que se busca autorização para saque de conta vinculada do FGTS da autora.

A redação dos artigos 3º e 4º da Lei nº 10.259/2001 não demanda esforço interpretativo a alcançar a assertiva de que é possível o processamento e julgamento de medida cautelar perante o Juizado Especial Federal, porquanto não há qualquer vedação legal nesse sentido, devendo a propositura apenas observar, no que respeita às matérias submetidas à sua jurisdição, a restrição estabelecida pelo rol do artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001. *In verbis*:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças:

§ 1º. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

[...]

Art. 4º. O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos conclui-se que a Lei nº 10.259/2001 não previu propriamente "um rito", mas apenas estabeleceu a forma como determinados atos processuais devem ser praticados no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Ademais, ainda que assim não fosse, somente se justificaria afastar a competência do Juizado Especial Federal Cível, a pretexto de incompatibilidade, no caso de ser o rito exigido, pela natureza da demanda, mais complexo do que o dito rito da Lei nº 10.259, de 2001. (o que não é o caso da medida cautelar de notificação).

Esse não é o caso dos autos, contudo, em que se busca, por meio de tutela cautelar antecedente, autorização para saque de depósitos de FGTS.

Entendimento em sentido contrário iria de encontro à criação dos Juizados Especiais Federais, que foram instituídos com a atribuição de processar e julgar demandas mais simples e cêleres, de modo a deixar à incumbência das Varas Federais as causas mais complexas, diminuindo assim o ingresso de processos nestas últimas.

Por outro lado, a própria Lei nº 10.259/2001 prevê a possibilidade de o juiz federal, no exercício da competência dos Juizados Especiais Federais, inclusive de ofício, adotar medidas acautelatórias incidentais (artigo 4º), o que é mais uma evidência do cabimento da tutela cautelar antecedente.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência da Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE NA LEI Nº 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Americana, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana, em sede de pedido de tutela cautelar antecedente para determinar à parte ré a exibição de documentos.

2. Não se colhe óbice na Lei nº 10.259/2001 para o processamento desse tipo de pleito perante o Juizado Especial Federal. Antes, pelo contrário, constata-se até mesmo a possibilidade de concessão "de ofício ou a requerimento das partes, de medidas cautelares no curso do processo" (art. 4º da Lei nº 10.259/2001), o que em tudo se afina ao pedido de deferimento de tutela cautelar antecedente. Precedentes da Primeira Seção (Conflitos de competência n.ºs. CC 0025831-40.2014.4.03.0000 e 0022603-23.2015.4.03.0000).

3. Conflito de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5008920-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INCIDENTE IMPROCEDENTE.

1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

2. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

3. No foro onde estiverem instalados, a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001. A lei não excluiu a competência do JEF para o processamento de ação cautelar. Essa competência não é prejudicada pelo eventual ajuizamento posterior de ação ordinária que, de acordo com o valor da pretensão, poderá ou não ser ajuizada perante o Juizado Especial. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

4. Conflito julgado improcedente, fixando-se a competência do juízo suscitante.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20091 - 0022603-23.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016)

Enfim, o fato é que Lei nº 10.259/2001 fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais Cíveis para as "causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos" (artigo 3º, caput), e traz rol taxativo elencando as hipóteses em que fica afastada essa competência (§ 1º do artigo 3º), de modo que a compatibilidade ou incompatibilidade de rito não é critério definidor de competência, cabendo ao órgão jurisdicional competente processar e julgar a demanda conforme o rito aplicável ao caso.

Assim, no caso concreto, tratando-se de causa cujo valor não supera o teto de sessenta salários mínimos, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018097-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ HELENA THEOPHILO - SP312093
AGRAVADO: FRANCISCO MOISES DE AZEVEDO, LUCIA DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO DO NASCIMENTO - SP246327-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO DO NASCIMENTO - SP246327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018097-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ HELENA THEOPHILO - SP312093
AGRAVADO: FRANCISCO MOISES DE AZEVEDO, LUCIA DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO DO NASCIMENTO - SP246327-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO DO NASCIMENTO - SP246327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO – COHAB contra a decisão que deferiu parcialmente a tutela de urgência na ação ajuizada por FRANCISCO MOISES DE AZEVEDO E OUTRA, para deferir a indisponibilidade do imóvel objeto de financiamento imobiliário até julgamento definitivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que já há coisa julgada em relação à questão da quitação do contrato e liberação da hipoteca; que o saldo residual não pode ser quitado pelo FCVS, pois os autores já utilizaram o benefício para quitar outro imóvel.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id1225555).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018097-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ HELENA THEOPHILO - SP312093
AGRAVADO: FRANCISCO MOISES DE AZEVEDO, LUCIA DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO DO NASCIMENTO - SP246327-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO DO NASCIMENTO - SP246327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida:

“Embora o contrato firmado indique um saldo devedor no valor de R\$ 58.412,78, em julho de 2010, o documento de fl. 91 revela a presença de saldo devedor no valor de R\$ 59.772,77, em agosto de 2015, ou seja, em cinco anos o saldo devedor aumentou, mesmo com o pagamento da prestação mensalmente devida.

Tendo em vista que a efetiva existência e o valor do saldo devedor permanecem obscuros, entendo cabível o bloqueio do bem até o julgamento definitivo da demanda.”

Assim, prudente a indisponibilidade do imóvel até que essas questões sejam dirimidas, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031998-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DURVAL FADEL JUNIOR, MARIA ROBERTA TUBERO FERREIRA FADEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Durval Fadel Junior e Maria Roberta Tubero Ferreira Fadel contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida, para levantamento da metade do valor depositado em conta conjunta atingida por constrição, por se tratar da parte ideal de cônjuge.

Alegamos agravantes, em síntese, que a agravante Maria Roberta Tubero Ferreira Fadel não seria parte na execução fiscal em que foi determinado o bloqueio da conta bancária em questão, de maneira que seria cabível o desbloqueio de metade dos valores nela depositados, por pertencerem a terceiro não responsável.

Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*, na medida em que a análise dos documentos revela que o bloqueio de ativos da conta conjunta dos agravantes deu-se em consequência do reconhecimento de fraude à execução fiscal, nos autos nº 0003460-86.2004.4.03.6126 (ID 107801540, fls. 593/594).

Com efeito, o coexecutado Durval Fadel, segundo apontamos indícios constantes dos autos da execução fiscal, vem há anos transferindo seu patrimônio para o filho – o agravante Durval Fadel Junior – a título gratuito, após a inscrição do débito em dívida ativa, gerando a presunção de fraude à execução fiscal.

Segundo demonstram os documentos juntados aos autos da execução fiscal mencionada, o ora agravante acumula o total de R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais) doados por seu genitor. Por conseguinte, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Santo André/SP determinou o bloqueio das contas bancárias do agravante até a totalidade do bem alienado. A ordem restou integralmente cumprida, com o bloqueio do valor determinado em conta bancária no Banco Santander, agência 2791 (ID 107801540, fl. 598).

No caso, a penhora online recaiu sobre conta-corrente conjunta, cuja titularidade é dividida por ambos os agravantes. Esse fato não acarreta a necessidade de desbloqueio da metade dos valores constritos, como queremos os agravantes, porquanto não se trata de meação de cônjuge a resguardar, mas sim de solidariedade sobre todo o saldo depositado, como vem reiteradamente decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. CONTA-CORRENTE CONJUNTA. PENHORA DA TOTALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Discute-se nos autos a possibilidade da penhora on line recair sobre a totalidade dos valores contidos em conta conjunta quando um dos titulares não é responsável pela dívida.

2. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.229.329/SP, de minha relatoria, em caso semelhante ao dos autos, posicionou-se no sentido de que, no caso de conta conjunta, cada um dos correntistas é credor de todo o saldo depositado, de forma solidária. O valor depositado pode ser penhorado em garantia da execução, ainda que somente um dos correntistas seja responsável tributário pelo pagamento do tributo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1550717/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015)

TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE PENHORA SOBRE CONTA CONJUNTA. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal a quo consignou: "Assim, deve prevalecer a regra segundo a qual é cabível a constrição de conta bancária conjunta em sua totalidade, para garantia da execução fiscal, ainda que somente um dos correntistas seja responsável pelo pagamento do tributo".

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de possibilitar a penhora da totalidade dos valores depositados em conta conjunta, ainda que um dos titulares não seja responsável pela dívida.

3. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1793683/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 22/05/2019)

Por fim, ainda se alegue que os agravantes não possam ser classificados como responsáveis pela dívida tributária, deve-se considerar que o bloqueio e transferência de valores para a conta judicial correlata têm como razão de ser a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução fiscal. Desse modo, nenhum dos agravantes é titular do montante atingido pela penhora online e, por isso, não poderiam reivindicá-lo para si, nem integralmente nem pela metade.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007005-33.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HOLISMO ASSESSORIA E NEGOCIOS LTDA, DAGOBERTO ANTONIO MELLO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CARIN REGINA MARTINS AGUIAR - SP221579-A
Advogado do(a) APELANTE: CARIN REGINA MARTINS AGUIAR - SP221579-A
SUCESSOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Consigno que a sentença foi proferida na vigência do CPC/2015, bem como a apelação interposta pela parte embargante.

Contudo, o respectivo preparo não foi realizado.

Com efeito, dispõe o artigo 1007 do CPC que:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Assim, considerado que o juízo de admissibilidade dos recursos cabe ao tribunal nos termos do artigo 938, §§ 1º e 2º do CPC/2015, intime-se o signatário do recurso de apelação interposto para efetuar o recolhimento em dobro do preparo (§ 4º), no prazo de cinco dias (CPC/2015, art. 218, § 3º), sob pena de deserção.

Cumprida a determinação supra, ou decorrido o prazo assinalado, o que a Secretaria da Turma certificará, tornem-se os autos conclusos.

Publique-se. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AMELCO S A INDUSTRIA ELETRONICA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005445-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMELCO S A INDUSTRIA ELETRONICA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - CE12864

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que deferiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos por AMELCO S.A. INDÚSTRIA ELETRÔNICA.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo aos embargos, seja porque ausente a probabilidade do direito, seja porque a execução não está totalmente garantida.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id675532).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, argumentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela recursal, devendo ser afastado o efeito suspensivo atribuído aos embargos à execução.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005445-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMELCO S A INDUSTRIA ELETRONICA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - CE12864

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações do agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Conforme consignado na decisão recorrida, não foi suficientemente demonstrado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Isso porque, a agravante limita-se a alegar genericamente que os bens já penhorados podem ser deteriorados e perder seu valor em decorrência da demora para julgamento do agravo.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

2. Na hipótese, não há demonstração do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001215-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BANCO SAFRA S A
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001215-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BANCO SAFRA S A
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que deferiu a tutela provisória de urgência em ação ajuizada pelo BANCO SAFRA S.A. para assegurar que os benefícios contestados ou recorridos nos anos de 2015 e 2016 pela autora e não concluídos até a presente data não sejam contabilizados no cálculo do FAP de 2017.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência reiterada de procuração nos autos pelo agravado, a sua ilegitimidade passiva porque a pretensão é dirigida unicamente em face do INSS, a falta de interesse processual superveniente porque os recursos administrativos podem ter efeito suspensivo de acordo com a Portaria Ministerial 390 de 28/09/2016 do Ministério da Fazenda.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id715750).

Contraminuta ao recurso (Id774332).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001215-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BANCO SAFRA S A
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifico que houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação e, ademais, a questão envolvendo a plausibilidade do direito está suficientemente demonstrada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, a insurgência administrativa da agravada referente aos benefícios previdenciários concedidos nos anos de 2014 e 2015 ainda não foi apreciada, excedendo o prazo estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99. E o cálculo do FAP leva em consideração dos benefícios acidentários, não podendo o INSS incluí-los no sistema informatizado para fins de cálculo da alíquota do ano subsequente, enquanto os procedimentos administrativos não forem concluídos.

O fato de a legislação prever atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa não afasta o interesse do agravado na tutela jurisdicional provisória porque as ocorrências continuam a constar do sistema, ainda que sejam objeto de contestação administrativa.

A questão da representação processual da Agravada já foi regularizada nos autos de origem.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CÁLCULO DO FAP. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Presença dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.
3. Agravo de instrumento não provido..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027195-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PASSAROS - CONDOMINIO DO BEM-TE-VIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027195-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PASSAROS - CONDOMINIO DO BEM-TE-VIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por Residencial dos Passaros - Condomínio do Bem-Te-Vis contra decisão monocrática de minha lavra que, em sede de agravo de instrumento, manteve o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a agravante que se enquadra nos parâmetros para a concessão do benefício de justiça gratuita, nos termos da Súmula 481/STJ, haja vista restar demonstrado sua precariedade financeira através de balancetes e extratos bancários.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027195-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PASSAROS - CONDOMINIO DO BEM-TE-VIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não vislumbro nos argumentos trazidos pela agravante motivos que infirmem a decisão ora atacada.

Não obstante o art. 98 do CPC expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

No caso dos autos, não logrou demonstrar faltar-lhe condição de arcar com as custas processuais.

Os documentos acostados revelam que a situação econômica do agravante é incompatível com o benefício. Os extratos bancários apontam a existência de saldo positivo em conta corrente e investimento suficiente para arcar com os encargos processuais. (Id. 107722254 - Pág. 1)

Além disso, não há como desconsiderar que a parte agravante é constituída por mais de uma centena de condôminos e os encargos processuais terão um impacto mínimo caso rateado entre todos.

Nesse sentido, cito precedente da Primeira Turma desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SÚMULA 481 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. 2. Alega o agravante que o fato de se tratar de pessoa jurídica não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 481 do C. STJ e argumenta que nos termos do artigo 99, § 2º do CPC o pedido de justiça gratuita somente pode ser indeferido após oportunizar à parte a comprovação de que faz jus à sua concessão, o que não ocorreu no caso dos autos. 3. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". 4. Para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgrRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015. 5. No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, o que se constata dos documentos Num. 90393786 - Pág. 1/2, Num. 90393788 - Pág. 1/2 e Num. 90393787 - Pág. 1/2 é que as contas do condomínio apresentam saldo positivo e não revelam a impossibilidade de arcar com as custas processuais. 6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023264-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não obstante o art. 98 do CPC expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ.

2. No caso dos autos, os documentos acostados aos autos revelam que a situação econômica do agravante é incompatível com o benefício. Os extratos bancários apontam a existência de saldo positivo em conta corrente e investimento suficiente para arcar com os encargos processuais. (Id. 107722254 - Pág. 1).

3. Além disso, não há como desconsiderar que a parte agravante é constituída por mais de uma centena de condôminos e os encargos processuais terão um impacto mínimo caso rateado entre todos.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032935-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NELSON ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032935-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NELSON ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Antônio da Costa contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação interposta pela União e homologou os cálculos da Contadoria Judicial, fixando o *quantum debeatur* em R\$ 47.135,64, atualizados para setembro de 2018.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que a Taxa SELIC vedaria apenas a cumulação com juros moratórios, ao passo que, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, seriam devidos juros compensatórios na repetição do indébito.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 120041676).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032935-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NELSON ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que acolheu a impugnação interposta pela União e homologou os cálculos da Contadoria Judicial, fixando o *quantum debeatur* em R\$ 47.135,64, atualizados para setembro de 2018.

A análise dos autos demonstra que a Contadoria Judicial procedeu à análise dos cálculos e emitiu idoneamente seu parecer (ID 108580494).

Ademais, o agravante não aponta em quais equívocos a Contadoria Judicial teria incorrido quando da elaboração dos cálculos. Trata-se, na verdade, de mero inconformismo do agravante como resultado do parecer apresentado, o que não torna imprestáveis os cálculos elaborados pelo referido setor. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTADORIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CÁLCULOS JUDICIAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 537, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. A Contadoria da Justiça Federal é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.*
- 3. Foi determinado o retorno dos autos à Contadoria Judicial, o qual ratificou o cálculo anteriormente apresentado, informando que nada tem a acrescentar, diminuir ou alterar ao que foi informado no parecer dos autos principais e cálculos de apoio, por estarem claros e objetivos os pontos abordados.*
- 4. Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012316-98.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 01/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015)

Note-se que a Lei nº 9.250/1995 fixou a obrigatoriedade da incidência exclusiva da Taxa SELIC a partir de 01/01/1996, restando vedada sua cumulação com qualquer outro índice de juros ou de correção monetária. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO. SÚMULA N. 162/STJ. INCIDÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. A PARTIR DE 1º.01.1996, DEVE SER APLICADA A TAXA SELIC DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. NÃO CUMULAÇÃO COM OUTRO ÍNDICE. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. VIOLAÇÃO AO ART. 537 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - É entendimento assente neste Tribunal Superior, consolidado no enunciado sumular n. 162, que: "na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir de pagamento indevido".

III - O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento desta Corte, no sentido de que: i) a empresa que exerce atividade de construção civil pode ter o caráter de sua atividade reconhecido como industrial, para fins de incentivo de natureza tributária concedido às empresas instaladas na área da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE; e ii) acerca da atualização dos débitos tributários, a partir de 1º/01/96, deverá ser aplicada a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros.

IV - Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

V - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1521510/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS. TRIBUTAÇÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF (CONVÊNIO ICMS 66/1988). REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA DA COMPANHIA AÉREA, DESDE QUE AUSENTE O REPASSE DO ENCARGO AOS CONSUMIDORES, CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. MOMENTO EM QUE OCORRIDO O FATO GERADOR. APLICÁVEL, NO CASO, A TESE DO CINCO MAIS CINCO ANOS. RESP. 1.269.570/MG, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 04.06.2012. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC COM JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AOS AGRAVOS.

(...)

5. Os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva e, a partir de 01.01.96, início da vigência da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa SELIC, que compreende correção monetária e juros de mora; assim, para as demandas ainda em curso, aplica-se tão-somente a SELIC. Precedentes: EDcl no REsp. 465.097/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08.09.2009; REsp. 931.741/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18.04.2008.

6. Agravos Regimentais desprovidos.

(STJ, AgRg no REsp 1202092/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 02/09/2013)

Vê-se, assim, que a inviabilidade da incidência cumulada da Taxa SELIC com quaisquer outros índices de juros ou de correção monetária afasta os índices previstos no Código Tributário Nacional.

Ademais, há muito pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao não cabimento de juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996.

...

8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08).

10. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

TRIBUTÁRIO? CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS? COMPENSAÇÃO? EXPURGOS INFLACIONÁRIOS? TAXA SELIC? INCIDÊNCIA A PARTIR DE JANEIRO DE 1996? JUROS COMPENSATÓRIOS? NÃO-INCIDÊNCIA? PRECEDENTES.

É pacífico neste Sodalício, ainda, que os juros compensatórios não incidem na restituição ou compensação de crédito tributário. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 628.232/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 28/08/2006, p. 268)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL HOMOLOGADOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. JUROS COMPENSATÓRIOS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A análise dos autos demonstra que a Contadoria Judicial procedeu à análise dos cálculos e emitiu idoneamente seu parecer.

2. O agravante não aponta em quais equívocos a Contadoria Judicial teria incorrido quando da elaboração dos cálculos. Trata-se, na verdade, de mero inconformismo do agravante com o resultado do parecer apresentado, o que não torna inprestáveis os cálculos elaborados pelo referido setor. Precedente.

3. A Lei nº 9.250/1995 fixou a obrigatoriedade da incidência exclusiva da Taxa SELIC a partir de 01/01/1996, restando vedada sua cumulação com qualquer outro índice de juros ou de correção monetária. Precedentes.

4. São incabíveis juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

5. Agravo de instrumento não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009858-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AVENCA CONSULTORIA EMPRESARIAL E PESQUISA MERCADOLÓGICA LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITÓRIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por AVENCA CONSULTORIA EMPRESARIAL E PESQUISA MERCADOLÓGICA LTDA. - ME contra a decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada em sede de mandado de segurança impetrado, em razão da pandemia da COVID-19, visando à concessão de prorrogação do prazo para pagamento dos parcelamentos mantidos junto à Receita Federal do Brasil e à PGFN.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, (i) o estado de calamidade pública e a possibilidade de concessão de moratória, com base na Portaria MF nº 12 de janeiro de 2012; (ii) o faturamento do grupo econômico está seriamente comprometido; (iii) princípio da isonomia, haja vista a concessão da prorrogação às empresas optantes pelo SIMPLES.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não estão presentes os requisitos legais.

Com efeito, não obstante os fundamentos da decisão recorrida, a Portaria GM/MF nº 12, de 20/01/2012 não tem aplicação na hipótese. Com efeito, o art. 1º da Portaria nº 12, de 2012, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada (necessariamente) a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona. Além do que, tem como requisitos objetivos várias situações, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

Mencionada Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes localizados em municípios específicos, em estado de calamidade localizada, um prazo maior para honrar com suas obrigações tributárias.

Trata-se de situações recorrentes, como o histórico de enchentes e desmoronamentos causados pelo excesso de chuvas em determinados períodos do ano.

O estado de calamidade a que se refere mencionada Portaria projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

A situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial. Nesse caso, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes.

E criação de exceção para que contribuintes de alguns municípios atingidos por calamidade pública possam ter os prazos de vencimento de tributos prorrogados tem impacto reduzido quando comparada e à extensão a contribuintes de todo o País.

Em outras palavras, não é hipótese de aplicação analógica da referida Portaria dada a distinção dos aspectos fáticos subjacentes.

Além disso, conforme se depreende do art. 152 do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual tratará dos requisitos, prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos, etc.

Em síntese, não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, acodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de moratórias sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Defiro o pedido de justiça gratuita.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001214-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAFAEL SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001214-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAFAEL SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por RAFAEL SOUZA DA SILVA contra a decisão que, nos autos de ação de resolução contratual, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça ao Agravante.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que embora aufera renda superior a 40% do salário mínimo possui inúmeras outras despesas que comprometem tal renda, razão pela qual não tem condições de arcar com custos do processo sem prejuízo da sua subsistência.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso (Id122791703).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001214-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAFAEL SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil revogou expressamente a quase totalidade da Lei nº 1.060/1950. E o artigo 98 do novo diploma processual estabelece que, ante a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, a parte faz jus à gratuidade da justiça.

Todavia, permanece vigente o artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária. Segundo esse dispositivo, o Juízo está autorizado a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Assim, muito embora a parte se declare sem recursos, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juízo determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 1.060/1950.

É que a declaração de insuficiência de recursos segue implicando a presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário...

(STJ, AgRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4º, §1º da Lei nº 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

Assim, nos termos do parágrafo segundo do Art. 99 do CPC, o juiz somente poderá indeferir o pedido de justiça gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Na hipótese a decisão recorrida apenas menciona que “da análise do CNIS anexado aos autos, é possível aferir que o(a) requerente RAFAEL auferiu renda superior ao limite previsto no art. 790, §3º, da CLT (aqui aplicável por analogia), isto é, 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários (R\$ 5.839,45 x 40% = 2.335,78)”, mas não analisa as demais despesas mensais que comprometeriam a renda do Agravante.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para determinar ao juiz de origem que analise os demais elementos constantes nos autos quanto à hipossuficiência financeira do Agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do parágrafo segundo do Art. 99 do CPC, o juiz somente poderá indeferir o pedido de justiça gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para determinar ao juiz de origem que analise os demais elementos constantes nos autos quanto à hipossuficiência financeira do Agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000248-48.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LIRIOS SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000248-48.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LIRIOS SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 107471497, assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS E AUXÍLIO-EDUCAÇÃO.

I - Sentença que deve ser reduzida aos limites do pedido, anulando-se no tópico referente à declaração de inexistência de contribuições destinadas às entidades terceiras.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado, férias proporcionais, abono pecuniário de férias e auxílio-educação não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, também aduzindo ausência de comprovação dos requisitos legais quanto ao auxílio-educação, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000248-48.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIRIOS SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexistência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, férias proporcionais, abono pecuniário de férias e auxílio-educação e não infirmar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EMPECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.
2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.
3. Preliminar rejeitada.
4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.
6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.
7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.
8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.
9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.
10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.
11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.
12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência da contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Quanto à alegação versando o auxílio-educação anoto que o Acórdão decidiu nos termos da jurisprudência do E. STJ sem que nada possa ser interpretado em termos de extensão da hipótese de não-incidência para além dos limites demarcados na lei.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para prestar sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer; 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023676-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIA VENETO ROUPAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 26 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005595-39.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NG METALURGICAS S.A.
Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005595-39.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NG METALURGICAS S.A.
Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por NG Metalurgica S/A e pela União ao acórdão Id 107470761, assim ementado:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT/RAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO.

I - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos, com majoração da verba honorária.

Alega NG Metalurgica S/A, em síntese, pontos omissos no acórdão em matéria de compensação, com questionamentos à luz de dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais que indica.

A seu turno, sustenta a União, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexistência das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005595-39.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NG METALURGICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP368672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexistência das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e não infirmar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação da União de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDEZENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EMPECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

No âmbito dos embargos da parte autora registro a total impertinência das alegações de que "(...) Esta C. Turma Julgadora negou provimento ao apelo fazendário e à remessa necessária, mantendo-se, deste modo, a r. sentença de primeiro grau em sua integralidade e, portanto, a restrição imposta pelo art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. Ocorre, contudo, que após a interposição do recurso de apelação pela ora Embargada, houve a revogação do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, não subsistindo, assim, a restrição imposta pela r. sentença de primeiro grau, matéria que pode ser reconhecida de ofício por esta D. Turma Julgadora". Com efeito, basta um simples passar de olhos no acórdão para se verificar que os autos subiram ao Tribunal apenas com recurso da União e por força do reexame necessário e a questão da compensação não foi devolvida ao Tribunal, razão pela qual não houve pronunciamento no ponto, anotando-se que a questão não se colocava para deliberação sob a perspectiva da parte autora precisamente à falta de recurso.

Sem embargo disto anoto que, ainda que admitida fosse a devolução da matéria ao Tribunal, não haveria o acórdão de acolher a alegação vez que a demanda foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da novel legislação e, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", cabendo destacar recentes julgados da Corte Superior aplicando o referido precedente (REsp 1692242/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 10/10/2017; (AgInt nos EDcl nos EREsp 1302828/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 21/06/2017), assim como desta Corte (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2006783 - 0020191-42.2011.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2018; (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 574655 - 0205284-75.1998.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VICE PRESIDENTE, julgado em 31/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2018).

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos opostos por ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000809-87.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CENTRO AUTOMOTIVO PRIME DE SOROCABA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000809-87.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTRO AUTOMOTIVO PRIME DE SOROCABA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 107471495, assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS E AUXÍLIO-EDUCAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado, abono pecuniário de férias e auxílio-educação não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária. Remessa oficial, tida por interposta, desprovida.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, também aduzindo ausência de comprovação dos requisitos legais quanto ao auxílio-educação, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000809-87.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTRO AUTOMOTIVO PRIME DE SOROCABA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias e auxílio-educação e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observe a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protelatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Quanto à alegação versando o auxílio-educação anoto que o Acórdão decidiu nos termos da jurisprudência do E. STJ sem que nada possa ser interpretado em termos de extensão da hipótese de não-incidência para além dos limites demarcados na lei.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para prestar sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opositos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de questionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de questionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDecl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025926-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINE UP COMERCIO DE ELETRONICOS E REPRESENTACOES LTDA, LINE-UP ENGENHARIA ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO SILVA BRAZ - SP204287-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

Advogados do(a) APELADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP204287-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025926-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINE UP COMERCIO DE ELETRONICOS E REPRESENTACOES LTDA, LINE-UP ENGENHARIA ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

Advogados do(a) APELADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 107471492, assim ementado:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

III - Reconhecida a ocorrência de sucumbência recíproca.

IV - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025926-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINE UP COMERCIO DE ELETRONICOS E REPRESENTACOES LTDA, LINE-UP ENGENHARIA ELETRONICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A
Advogados do(a) APELADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EMPECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protelatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, inculpada no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUILMARÊS, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDeI nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031806-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA** contra decisão proferida nos autos do processo nº 5006855-94.2019.4.03.6119.

Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020581-93.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PAULO RODRIGUES VIEIRA
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BARCI DE MORAES - SP166465, LAERTE JOSE CASTRO SAMPAIO - SP309336
APELADO: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 26 de maio de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025560-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BULLETEVENTOS E MARKETING LTDA, BULLETPROMOCOES LTDA, BULLETSERVICOS TEMPORARIOS LTDA., TALKABILITY PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: TALKABILITY PARTICIPACOES LTDA., BULLETEVENTOS E MARKETING LTDA, BULLETPROMOCOES LTDA, BULLETSERVICOS TEMPORARIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025560-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BULLETEVENTOS E MARKETING LTDA, BULLETPROMOCOES LTDA, BULLETSERVICOS TEMPORARIOS LTDA., TALKABILITY PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: TALKABILITY PARTICIPACOES LTDA., BULLETEVENTOS E MARKETING LTDA, BULLETPROMOCOES LTDA, BULLETSERVICOS TEMPORARIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Talkability Participações Ltda. e outros e pela União ao acórdão de Id 107470750, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT/RAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS (VERBAS RESCISÓRIAS E 13º SALÁRIO), AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado e reflexos em verbas rescisórias não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

IV - Recurso da União e remessa oficial desprovidos. Recurso da impetrante parcialmente provido.

Alegam Talkability Participações Ltda. e outros, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos legais e constitucionais que indicam

A seu turno, sustenta a União, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025560-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BULLET EVENTOS E MARKETING LTDA, BULLET PROMOCOES LTDA, BULLET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA., TALKABILITY PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: TALKABILITY PARTICIPACOES LTDA., BULLET EVENTOS E MARKETING LTDA, BULLET PROMOCOES LTDA, BULLET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recursos e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o aviso prévio indenizado e reflexos em verbas rescisórias, terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e pela exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação da União de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EMPECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protelatário do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opositos com finalidade exclusiva de questionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos opostos por ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020388-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LACORDAIRE FERREIRA SANTANA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LACORDAIRE FERREIRA SANTANA DE SOUZA objetivando o cancelamento da cobrança do laudêmio por inexistência ou, subsidiariamente, por prescrição.

Sentença: O juízo a quo julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por considerar o impetrante parte ilegítima para discutir a cobrança do laudêmio, nos termos do artigo 485 inciso VI, do CPC/2015. Sem condenação em custas e honorários. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da parte impetrante, LACORDAIRE FERREIRA SANTANA DE SOUZA, alegando, em síntese, que o crédito do laudêmio foi considerado inexigível pela SPU, bem como o impetrante possui legitimidade para discutir a cobrança do tributo.

Parecer do MPF (ID 68071987).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

A despeito do recurso de apelação, o impetrante, posteriormente, interpôs petição intercorrente informando que a autoridade impetrada reconheceu a inexigibilidade da receita e procedeu ao cancelamento do laudêmio no sistema, havendo, portanto, a perda superveniente do objeto. Juntou documentos comprovando o alegado (ID 54848156 e 54848155).

A União não se opôs ao pedido de extinção do feito em razão de perda superveniente do objeto do mandado de segurança (ID 131309251).

Tendo por base que o objetivo da presente ação era o cancelamento da cobrança do laudêmio, resta, por conseguinte, evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o recurso de apelação e **julgo extinto** o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004227-69.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ITAUARA PREMOLDADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004227-69.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ITAUARA PREMOLDADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 7085571).

Recorre a impetrante (Id 7085578) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 8109451, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004227-69.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ITAUARA PREMOLDADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPOSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS-ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regematrix, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua vigência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua vigência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar n.º 110/2001, objeto do RE n.º 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar n.º 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO É IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.** 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial I Data 24.02.2016);

"**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."**

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial I Data 31.03.2016);

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida."**

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:12/06/2015).

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000378-51.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MEDICAL MEDICINA COOPERATIVA ASSISTENCIAL DE LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEDICAL MEDICINA COOPERATIVA ASSISTENCIAL DE LIMEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000378-51.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MEDICAL MEDICINA COOPERATIVA ASSISTENCIAL DE LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEDICAL MEDICINA COOPERATIVA ASSISTENCIAL DE LIMEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze/trinta dias de afastamento, terço constitucional de férias, férias gozadas, salário-maternidade, horas extras e adicional de horas extras, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 3564053 concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e terço constitucional de férias, deferindo pedido de compensação, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07, observando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 3564056) sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias e 13º proporcional ao aviso prévio indenizado. Afirma que deixa de recorrer em relação à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos termos da Portaria PGFN nº 502/2016.

Apela também a impetrante (Id 3564061) aduzindo, em síntese, a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, salário-maternidade, horas extras e adicional de horas extras.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

Id 4204650, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000378-51.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MEDICAL MEDICINA COOPERATIVA ASSISTENCIAL DE LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEDICAL MEDICINA COOPERATIVA ASSISTENCIAL DE LIMEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, no tocante ao RE nº 576.967, observo que, em vista da dicção do artigo 543-B do CPC/73, o que há é a suspensão dos recursos extraordinários em trâmite em segunda instância até o julgamento definitivo pelo STF e não impedimento ao julgamento de recurso que é de apelação. Neste sentido, julgado do E. STJ em caso análogo:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

13. **O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.**

14. **É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).**

15. **Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame da admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.**

16. **Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**

(REsp nº 1.143.677-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/09, DJ 04/02/2010).

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."

(STJ, AIRES 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicenda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDENTE DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular nº 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula nº 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes: 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais".

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nitido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

Todavia, a não-incidência de contribuição previdenciária refere-se apenas a rubrica aviso prévio indenizado, não se estendendo a reflexos no 13º salário, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte, entendendo que os valores relativos ao 13º **proporcional ao aviso prévio indenizado** por possuírem natureza remuneratória sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

Pedido de reconsideração recebido como Agravo regimental e improvido."

(STJ, RCD no AREsp 784.690/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ESCLARECIMENTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A COLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual devia o juiz ou tribunal se pronunciar. Também as inexactidões materiais e os "erros evidentes" são sanáveis pela via dos embargos de declaração, consoante a jurisprudência e a doutrina (EDcl no REsp 1.359.259/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.5.2013, DJe 7.5.2013.).

2. "(...) Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1.535.343/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015).

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão somente para fins de esclarecimentos.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1512946/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º PAGO EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

I - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio (indenizado), porquanto tal verba integra o salário de contribuição.

II - A agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo Regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1383237/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, 1ª T, j. 03/03/2016, DJe 11/03/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INAPTIDÃO. 1. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. 2. Decisões monocráticas trazidas como paradigmas na divergência jurisprudencial invocada se mostram impróprias à caracterização do dissídio, nos termos dos arts. 546, inciso I, do Código de Processo Civil, 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.379.550/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T, j. 07/04/2015, DJe: 13/04/2015);

"PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal, no sentido de que é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 509334 - 0017148-48.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013);

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de n.º 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o REsp n.º 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula n.º 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

IV - Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334437 - 0004477-13.2010.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013).

O adicional de 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por revestir caráter indenizatório. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do E. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRÉSP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: ERESp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajustamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do CPDS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDENCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador; acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 00122961920104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDel no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDel no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.** Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...) ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

O pagamento de férias gozadas tem natureza remuneratória e, portanto, incide contribuição previdenciária sobre referida verba, entendimento que encontra apoio em precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO DE "QUEBRA DE CAIXA". INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Interposto Agravo Regimental com razões que não impugnaram, especificamente, o fundamento da decisão agravada, mormente quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte.

II. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE e à reiterada jurisprudência desta Corte.

VI. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1545771/SC, Relator Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.12.2015, DJe 03.02.2016, grifo nosso);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL NOTURNO, HORAS-EXTRAS E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerar prescindível o trânsito em julgado do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC para fins de aplicar o entendimento nele firmado no julgamento de outros recursos em trâmite no STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1466326/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/03/2015, AgRg no REsp 1031376/RS, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/03/2015.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu: 1) o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária (REsp 1.230.957/RS); 2) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional noturno e de horas extras (REsp 1.358.281/SP).

3. No mesmo sentido, a Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1476216/RS, Relator Min. Benedito Gonçalves, 1ª T., j. 05.05.2015, DJe 14.05.2015, grifo nosso);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Agravo regimental não provido."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011, grifo nosso);

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - A remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários. Precedentes do E. STJ. IV - Agravo legal parcialmente provido para reconhecer como devida a contribuição previdenciária incidente sobre as férias gozadas".

(TRF3, AMS 00166741820104036100, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015).

Quanto ao **salário maternidade**, em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

(.....)

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDCI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(.....)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre as **horas extras e adicional de horas extras**, o entendimento firmado pela jurisprudência é de incidência da contribuição por ter referidas verbas natureza remuneratória, conforme se verifica dos precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin,

Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014);

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270 / RN, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, j. 25.10.2011, publ. DJe 17.11.2011, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. Quanto à alegação de ofensa ao art. 535, II do CPC, inexistiu a violação apontada, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim um exame que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não configura vício da prestação jurisdicional. 2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; **incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.** 3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016. 4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13º. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5. Agravo Interno do contribuinte desprovido. ..EMEN:

(AIRESp 201402648812, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/04/2017);

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexistiu violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irsignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas - extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária. 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador; nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1149071, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 02.09.2010, p. DJE 22.09.2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas - extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

(AgRg no AREsp 69658/DF, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 12.06.2012, DJe 20.06.2012, v.u.).

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer; na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o horas extras está sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 3. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercível por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 4. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título. 5. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. 6. O adicional de horas extras pago habitualmente ao empregado, insere-se no conceito de ganhos habituais e compõe a base de cálculo das contribuições sociais. 7. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 8. Agravo legal ao qual se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00047585020114036100, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23/01/2012, TRF3 CJI DATA:01/02/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a".) 4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho. **Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.** 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido".

(TRF 3ª Região, AI Proc. nº 00175110620114030000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/12/2011, TRF3 CJI DATA:17/01/2012);

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA. TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. 1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00000372220114036111, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial para reforma da sentença no tocante à contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e nego provimento ao recurso da impetrante, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE HORAS EXTRAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba de detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, férias gozadas, salário-maternidade, horas extras e adicional de horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial e negar provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007503-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: LEE, BROCK, CAMARGO ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RIVELLI - MS18605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que deferiu o pedido de liminar formulado em mandado de segurança, para o fim de garantir o direito do impetrante de postergar o pagamento de seus tributos federais e prestações de parcelamentos com vencimento em março e abril do corrente ano, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao presente mês de março de 2020, ou seja, para o último dia útil de junho de 2020, nos termos do art. 1º da Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, sem a incidência de multa e juros, decisão esta que fica condicionada à contrapartida da impetrante, de não demitir empregados sem justa causa no período abrangido por esta decisão (por ser esta uma das finalidades da norma concessiva do parcelamento), o que deverá ser comprovado na primeira quinzena de julho deste ano, sob pena de revogação desta liminar.

Em sua minuta, a parte agravante pugna pela suspensão da decisão proferida pelo juízo de origem, aduzindo que: a) os impactos humanitários decorrentes da pandemia são presentemente monitorados e enfrentados, em ampla movimentação pautada pela constitucionalidade e pela legalidade, buscando-se incessantemente instrumentos normativos que resultem no mínimo sacrifício para a população em geral, não havendo amparo legal para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário ou concessão de moratórias; b) que a pretensão da impetrante veicula benefícios dependentes de lei por intermédio de ordem judicial, o que transforma o Poder Judiciário em legislador positivo; c) o pronunciamento judicial impugnado ocasiona tensão institucional intransponível, na medida em que ordens judiciais isoladas orquestram pautas e agendas que deveriam ser fixadas no contexto de esforço comum, congregando Poderes constituídos e especialistas na matéria; d) risco orgânico mediante a profusão de decisões conflitantes, potencializando-se tensões institucionais numa total e indesejável quebra de parâmetros de igualdade; e) o Poder Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, sendo que a aplicação do princípio da reserva legal constitui severa limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado, ponto central da doutrina da separação dos poderes, não se prestando apenas para pautar a atuação da Administração, servindo também de instrumento de proteção do interesse público primário e indeclinável; f) a pretensão do impetrante constitui verdadeira moratória, disciplinada nos artigos 152 e 153 do Código Tributário Nacional, modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que depende de lei e que, quando concedida de forma individual, deve ser feita pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo ao qual se refira, não cabendo ao Poder Judiciário substituir os demais poderes na busca de soluções que demandam a adoção de políticas públicas, sendo que a concessão de medidas individuais viola a legalidade, a igualdade e a separação de Poderes; g) a pretensão foi deduzida de modo vago, impreciso, revelando algum acodamento, em momento difícil, não contando com fundamento jurisprudencial recente; h) na condução de políticas públicas fiscais de enfrentamento aos efeitos da COVID-19, depois de realizados estudos e projeções, optou-se, num primeiro momento, ao socorro de empresas optantes pelo Simples Nacional, nos exatos termos da Resolução nº 152, de 18 de março de 2020, distinção que atende ao princípio da capacidade contributiva, nos termos do artigo 150, inciso II, da Constituição Federal de 1988, atribuindo-lhe conteúdo material (igualdade na lei); i) inaplicabilidade da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, editada em contexto estranho ao dos autos, sendo inadequada a analogia, pois o estado de calamidade pública constante do Decreto Legislativo nº 06/2020 foi reconhecido exclusivamente para os fins do artigo 65 da Lei Complementar nº 101/2000, que trata de assuntos relacionados às dívidas dos Estados, folha de pagamento relativo ao pessoal, dentre outros temas, não abrangendo a suspensão da exigibilidade de tributos, sendo aquele ato editado em Municípios específicos que passavam por histórico de enchentes e desmoronamentos, situações pontuais, com delimitação territorial, o que não se verifica no presente caso, de abrangência nacional; j) se todos os contribuintes do país atingidos por medidas restritivas da pandemia do coronavírus tiverem os prazos de pagamento de tributos prorrogados haveria forte impacto na avaliação realizada pela Fazenda Pública quanto às condições financeiras e aos fluxos de caixa existentes nos cofres públicos para fazer frentes às despesas orçamentárias, em especial, as que visam, ao mesmo tempo, inibir o avanço da doença e estimular a economia pública; k) a suspensão da exigibilidade do crédito, via moratória, exige fundamentação legal, e a gravidade do momento requer a observância do modelo tributário, de modo que na análise do trilema direito, escassez e escolha, a função fiscal é o fator preponderante; l) a tributação é relevante e imprescindível à sociedade, servindo para a carrear recursos aos cofres públicos que financiarão medidas de auxílio financeiro que a União Federal tem se esforçado para ajudar empresas cujo seguimento foi mais atingido e os trabalhadores informais, conforme diversos atos normativos expedidos, havendo cálculos apontando para um déficit fiscal superior a R\$ 250 bilhões de reais.

A parte agravada, antes mesmo de qualquer intimação nesse sentido, apresentou contraminuta, rebatendo os argumentos da agravante, em apertada síntese, no sentido de que com relação a aplicação da Portaria nº 12/2012, não prosperam os argumentos apresentados pela agravante, pois a referida norma, que aliás, ainda produz efeitos no ordenamento jurídico, aplica-se a qualquer reconhecimento de estado de calamidade pública e não especificamente à situações pontuais, tal como pretende convencer a agravante. A regulamentação não faz a distinção querida pela agravante. Importante destacar que a determinação do vencimento dos tributos é atribuição do Ministro da Fazenda, conforme disposto na Constituição Federal[5], no artigo 66 da Lei 7.450/1985[6]. A Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda, com base nesta competência, nada mais faz que fixar a postergação do vencimento dos tributos federais em caso de decretação de calamidade pública, como a que vivemos atualmente. A agravada requer o pronto indeferimento do pedido de efeito suspensivo pleiteado pela agravante, bem como seja intimada a apresentar contrarrazões ao recurso, nos termos do artigo 1.019, inciso II do CPC.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, a urgência e a probabilidade do direito necessários para o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por três meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

No tocante ao decidido no ERESP 1.172.027, trata-se de discussão que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não se amolda ao presente caso, sendo distinta a exigência de um tributo relacionado à importação de bem roubado após o desembaraço aduaneiro e a incidência de contribuição previdenciária sobre a folha de salário, em que houve a efetiva prestação de serviço, bem como em função da solidariedade disciplinadora da contribuição.

Também não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito das impetrantes.

Diante do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para tornar sem efeito a decisão agravada.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos da parte final do inciso I do art. 1.019 do CPC.

Intime-se a parte agravada para que apresente suas contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021861-70.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CARLOS AUGUSTO DA SILVA MARQUES, PEDRO AURELIO BARBOSA, PEMA ENGENHARIA LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO KUTUDJIAN - SP106361

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO KUTUDJIAN - SP106361

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO KUTUDJIAN - SP106361

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 26 de maio de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021365-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIAS A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO LUIZ DE MATOS XAVIER - MG86896
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do § 2º do art. 1.023 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014303-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESTAURANTE ARABIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE COELHO PAMPLONA NETO - SP134643
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A despeito da notícia de parcelamento do crédito, id 121946075, não há que se cogitar no sobrestamento do presente agravo de instrumento, sendo escorreita a medida nos autos originários. Ademais, inexistindo resistência recursal após a prolação do V. Acórdão, id 107856393, deve ser dado prosseguimento ao trâmite processual.

Oportunamente, archive-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003580-53.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INNARA INDUSTRIA NACIONAL DE ARAMADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro(s) interessado(s) na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu(s) nome(s) e de seu(s) respectivo(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 131046821 (acórdão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Júnior), procedo à(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003580-53.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INNARA INDUSTRIA NACIONAL DE ARAMADOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição/compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 83086930 e aclarada Id 83086997 determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal - CEF da lide e, no mais, julgou parcialmente procedente o pedido para desobrigar a parte autora do recolhimento da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, deferindo pedido de restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se a prescrição quinquenal e condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor da causa.

Recorre a União (Id 83086986) sustentando, em síntese, a exigibilidade da exação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003580-53.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INNARA INDUSTRIA NACIONAL DE ARAMADOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, entendendo que a hipótese não é de condenação ou de proveito econômico de valor certo e líquido, anoto que incide, no caso, o disposto no artigo 496, I, do NCPC, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regematrix, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2001. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observe, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a substância do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisada se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissivo o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contração performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 00066603320144036100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T., j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida."

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015).

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º do CPC/15, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, anotando tratar-se do patamar mínimo previsto que depara-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para reforma da sentença, julgando improcedente a ação, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso da União e remessa oficial, tida por interposta, providos. Improcedência da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, para reforma da sentença, presente julgado.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001769-10.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CROWN ODONTOLOGIA DE GRUPO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001769-10.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CROWN ODONTOLOGIA DE GRUPO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono pecuniário de férias, salário maternidade, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, horas extras e descanso semanal remunerado - DSR, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos.

A sentença proferida Id 4184899 concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexistência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias e auxílio-creche, deferindo a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 89 da Lei nº 8.212/91, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 4184905) sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, auxílio-creche e abono pecuniário de férias. Afirma que deixa de recorrer em relação à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos termos da Nota PGFN nº 485/2016.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

Id 6575884, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001769-10.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CROWN ODONTOLOGIA DE GRUPO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, consigno que deliberou o juiz de primeiro grau reconhecer "o direito da impetrante de, observada a prescrição quinquenal (CTN, art. 165, I, c/c art. 168, I) repetir o indébito tributário via precatório ou efetuar a respectiva compensação" (Id 4184899), contudo verifica-se na inicial que o pedido é de compensação (Id 4184818), no tocante à restituição afigurando-se *ultra petita* a sentença que, destarte, deve ser reduzida aos limites do pedido.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) **não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade;** ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."

(STJ, AIRES 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropiciada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. **Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente:** REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDENTE DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula n.º 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular n.º 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula n.º 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes. 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais".

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIONO GUEIRA, 1ª T, j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

O adicional de 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por revestir caráter indenizatório. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vindanças, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP n.º 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n.º 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n.º 9.430/96, com redação da Lei n.º 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n.º 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA- 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDENCIA AO ART. 97 DA CR88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador; acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS, CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 001229619201104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC N° 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE n° 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário n° 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n° 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário n° 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário n° 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE n° 565.160/SC e o Recurso Especial n° 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE n° 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

O auxílio-creche está previsto no art. 389, § 1º da CLT. Referido dispositivo legal preceitua que o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação e no § 2º do mesmo artigo de lei a norma abre a possibilidade de o empregador cumprir a exigência mantendo convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Tal matéria também foi disciplinada no âmbito do Ministério do Trabalho pela Portaria n° 3.296/86, que autorizou as empresas e os empregadores a adotarem o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no artigo 389 da CLT.

Assim, em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso aos empregados das despesas comprovadas a título de creche não pode sofrer a incidência de contribuição previdenciária, pois temido caráter indenizatório.

A própria Lei de custeio da Previdência Social, em seu artigo 28, I, § 9º, "s", assim dispõe:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

(...).

§ 9º. Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas."

Nesse sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ABONO ASSIDUIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de abono assiduidade, folgas não gozadas, auxílio-creche e convênio saúde. Precedentes: REsp 1.620.058/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 3/5/2017; REsp 1.660.784/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 20/6/2017;

AgRg no REsp 1.545.369/SC, Rel. Ministra Assuete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1624354/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017);

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. SÚMULA 310/STJ. EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO E AUTORIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

O auxílio-creche não integra o salário de contribuição (Súmula 310/STJ).

O auxílio-creche é indenização, e não remuneração. Ele indeniza em razão de se privar a empregada de um direito inerente à sua própria condição; é necessário que pague alguém para cuidar de seu filho durante a jornada de trabalho em razão da falta da creche que o empregador está obrigado a manter, nos termos do art. 389, § 1º da CLT. Assim, tal verba não integra o salário-de-contribuição.

A Primeira Seção, ao analisar o tema, asseverou que o reembolso de despesas com creche não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal, mas sim um direito do empregado e um dever do patrão para a manutenção de creche ou a terceirização do serviço e que o único requisito para o benefício é estruturar-se com direito e a previsão em convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, o que ocorre na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 986284/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 12.12.2008);

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1 - O reembolso das despesas com creche, chamado de AUXÍLIO-CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal.

2 - É um direito do empregado e um dever do patrão à manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, §1º, da CLT).

O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3296, de 03.09.86). Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário de contribuição para a Previdência (EREsp 41322/RS). Embargos de divergência providos."

(EREsp 394530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.10.2003, p. 185);

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL. FÉRIAS GOZADAS. FERIADOS/FOLGAS/ DOMINGOS TRABALHADOS. ADICIONAIS INSALUBRIDADE, NOTURNO, TRANSFERÊNCIA, PERICULOSIDADE. MATERNIDADE/PATERNIDADE. ABONO SALARIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-REFEIÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ABONO PECUNIÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO CRECHE. FOLGAS NÃO GOZADAS. 13º SALÁRIO. DE INDENIZAÇÃO ADICIONAL DO ARTIGO 9º DA LEI Nº 7.238/84; DE INDENIZAÇÃO PREVISTANO ART. 479 DA CLT E DA CONTRIBUIÇÃO COOPERATIVA DO INCISO IV DO ART. 22 DA LEI Nº 9.876/99. COMPENSAÇÃO.

- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

- Entretanto, que pela decisão de fls. 1614/1616 foi anulada a sentença proferida nos autos para que os destinatários das contribuições à terceiros também fossem incluídos na relação processual, na qualidade de litisconsortes passivo necessários.

- A jurisprudência recente firmou seu posicionamento no sentido de que, uma vez que a fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros são de responsabilidade da Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei nº 11.457/07, desnecessária a inclusão desses destinatários no polo passivo da demanda.

- Deve ser reconhecida a ilegitimidade do SEBRAE, acolhendo suas razões de apelação, e tratando-se de matéria de ordem pública, reconhecer também "de ofício", a ilegitimidade do FNDE, INCRA, SESI e SENAI para figurarem no polo passivo da presente ação.

- As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado, salário-família, quízena inicial do auxílio doença ou acidente; de férias indenizadas; de terço constitucional de férias; de auxílio-creche/babá não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória, mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

- É devida a contribuição sobre o salário maternidade; aos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade; às férias gozadas; e horas extras.

- Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

- Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

- Apelações do SENAI e do SESI prejudicadas.

- Apelação da parte autora negada.

- Apelações do SEBRAE, da União Federal e remessa oficial, parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1833390 - 0019799-57.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017);

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO CRECHE. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de salário-educação (auxílio-educação) (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

3. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.

4. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

5. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, porquanto o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.J.F n. 267/2013.

9. Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367804 - 0001091-17.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2017).

Observe, no tocante ao abono pecuniário de férias, não incidir a contribuição previdenciária, reconhecendo a jurisprudência o caráter indenizatório:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULAS 125 E 136/STJ. REPETIÇÃO DOS VALORES MEDIANTE RESTITUIÇÃO, VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. O abono pecuniário resultante da conversão de 1/3 do período de férias (CLT, art. 143) tem natureza semelhante ao pagamento decorrente da conversão de licença-prêmio não gozada (Súm. 136/STJ) e da conversão em dinheiro das férias não gozadas (Súm. 125/STJ). Nesse modo, em observância à orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte, é de se considerar tal pagamento isento de imposto de renda, com ressalva do ponto de vista pessoal do relator.

2. Facultada a repetição dos valores mediante restituição, via precatório. Orientação sedimentada em ambas as turmas da 1ª seção.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 785.474/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 275);

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1181310/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, 15 DIAS ANTERIORES AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA, AUXÍLIO TRANSPORTE E ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PRÉVIA DE TODOS OS VALORES COMPENSAVEIS. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1 - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2 - Correta a não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-educação, 15 dias anteriores ao recebimento do benefício de auxílio-doença e auxílio-acidente, auxílio-alimentação in natura, auxílio transporte e abono de férias. Precedentes do STJ.

3 - Tratando-se de mera declaração do direito à compensação a ser obtida por meio de Mandado de Segurança, basta a comprovação da condição de credora tributária, atendendo as exigências da Lei-12.016/2009 e em sintonia com a Súmula 213/STJ e o Recurso Repetitivo REsp 1.111.164/BA.

4 - A exigência de prova pré-constituída específica e integral de todos os recolhimentos é restrita às hipóteses em que, para além do pedido de declaração do direito a compensação, o contribuinte pleiteia a definição judicial dos seus elementos ou outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação, a exemplo das hipóteses em que se busca a expedição de certidão negativa ou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. Nesses casos, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

5 - Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 361649 - 0004637-45.2015.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017);

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO E DOBRA DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. 1. O caráter indenizatório do terço constitucional de férias, das férias indenizadas, inclusive abono pecuniário e dobra e da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente afasta a incidência de contribuição previdenciária. 2. As férias usufruídas e o salário-maternidade têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias. 3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração, nos termos da Lei Complementar n. 118/2005) e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelo da impetrante e remessa oficial a que se dá parcial provimento e recurso da União Federal desprovido.

(TRF3, MAS 00076983320084036119, Rel. Desembargador Federal Mauricio Kato, 5ª T.j. 23.03.2015, DJe 31.03.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MESMA BASE DE CÁLCULO. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. FALTAS ABONADAS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. I. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14). 2. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho** (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10). 3. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia. 4. Considerava inexistente a contribuição social incidente sobre faltas justificadas ou abonadas, por não constituírem contraprestação de serviços prestados. No entanto, revejo o entendimento, tendo em vista que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, "as verbas referentes à ausência permitida ao trabalho integram o salário de contribuição por serem remuneratórias, portanto, ainda que não haja a efetiva prestação laboral ou a permanência à disposição do empregador, o vínculo empregatício permanece intacto" (STJ, REsp n. 1.480.640, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.10.14). 5. O entendimento dominante desta Corte não admite a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente ao FGTS, visto que não há previsão legal específica para essa finalidade e não se aplica o Código Tributário Nacional (TRF 3ª Região, AMS n. 0011179562.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 000024864.2012.4.03.6130, Rel. Juiz Convocado Alessandro Diaféria, j. 09.09.14), além disso, o mandado de segurança não é a via adequada para se obter a restituição do indébito (STF, Súmulas n. 269 e n. 271). 6. Reexame necessário e apelação da parte impetrante parcialmente providos. Apelação da União desprovida.

(TRF3, AMS nº 00180223720114036100, Rel. Desembargador Federal André Nakatschalow, j. 09.03.2015, e-DJF3 16.03.2015);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal". Trata-se de direito pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória para fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa. IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, consequentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos. V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador. VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica. VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições. VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura. IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO- 471782, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Julgado em 12/06/2012, e-DJF3 21/06/2012).

Em relação à possibilidade de compensação no âmbito do mandado de segurança, anoto a orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese em que são deduzidos pedidos sobre os elementos da própria compensação, não se cingindo a impetração ao reconhecimento do direito de compensar, como é o caso vertente, deve ser feita prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, no entanto nos presentes autos faltante.

Destaco os seguintes precedentes de interesse na questão:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp nº 1.111.164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, j. 13.05.2009, DJe: 25.05.2009);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 543-B DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela

data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, aplica-se às ações ajuizadas depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005.

III - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.230.957/RS, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade.

IV - Nos termos da jurisprudência da 1ª Seção desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pelo qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes.

V - A Primeira Seção desta Corte, no julgamento, em 09.02.2009, do Recurso Especial n. 1.066.682/SP, sedimentou entendimento, inclusive sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

VI - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos - Resp 1.111.164/BA, segundo o qual tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula n. 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, a prova exigida é a da condição de credora tributária, mas será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação.

VII - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que deve ser mantida a extinção do processo sem resolução do mérito quanto ao abono pecuniário de férias, pois a impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar o recolhimento sobre tal verba, o que seria de mister; a fim de caracterizar o interesse processual, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

VIII - O Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IX - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1365824/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 03/05/2016, DJe 13/05/2016);

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - SÚMULA 213/STJ - DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO RESOLVIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

2. Por sua vez a Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou a orientação de que é indispensável prova pré-constituída quando à declaração de compensabilidade se agrega "(a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação)". (REsp 1.111.164/BA, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 25.5.2009).

3. No caso dos autos, conforme assentado pelo Tribunal de origem e relatado pelo acórdão recorrido, a impetrante deixou de apresentar qualquer documento que indicasse o recolhimento indevido da contribuição objeto do pedido de compensação. Dessa forma, conclui-se que a presente impetração carece de comprovação do direito líquido e certo nela invocado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1174826/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 05/08/2010, DJe. 19/08/2010).

Anoto, ainda, que a Turma em caso similar deliberou, em juízo de retratação, manter o acórdão anteriormente proferido que indeferiu pedido de compensação por falta de prova pré-constituída, ao entendimento de que o aresto "não diverge da jurisprudência do e. STJ, tampouco do REsp n° 1.365.095/SP e 1.715.256/SP" (Ap. 0023643-44.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 19/11/2019). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, II DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO COMPROVAÇÃO SEQUER DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO DECISUM. ORIENTAÇÃO CONFORME O ENTENDIMENTO DO E. STJ.

Foi expressamente consignado no acórdão que a questão referente à exigência de prova pré-constituída foi fundamentada com supedâneo em Recurso Repetitivo (STJ, Resp n.º 1111164/BA, 1ª Seção, rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009 RSTJ vol. 215 p. 116), onde constou que seria indispensável a prova pré-constituída específica.

E, no caso, dos autos não consta nenhuma guia de recolhimento que comprovasse sequer a condição da impetrante de credora tributária, limitando-se a alegar sobre a desnecessidade de juntada de prova pré-constituída.

Juízo de retratação não exercido, mantendo-se o decisum desta Turma, ante a ausência de similitude fática e jurídica entre os feitos.

Devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial para anular a sentença no ponto que deferiu a restituição e para afastar a compensação de valores, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono pecuniário de férias, salário maternidade, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, horas extras e descanso semanal remunerado - DSR, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos.

Sentença de parcial concessão da segurança, para declarar a inexistência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias e auxílio-creche, deferindo a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 89 da Lei nº 8.212/91, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recurso da União, em que sustenta, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, auxílio-creche e abono pecuniário de férias. Afirma que deixa de recorrer em relação à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos termos da Nota PGFN nº 485/2016.

O e. Relator apresentou seu voto no sentido de negar provimento ao recurso e dar parcial provimento à remessa oficial para anular a sentença no que deferiu a restituição, por ser ultra petita, e também para afastar a compensação dos valores.

Com a devida vênia, ouso divergir em parte do e. Relator, no que concerne à compensação de indébitos.

Primeiramente, é verdade que, após o reconhecimento judicial do indébito, a orientação jurisprudencial se firmou no sentido da possibilidade de o contribuinte optar pela via da devolução em dinheiro (mediante requisição de precatório) ou pela compensação. Cito como exemplo o referido na Súmula 461 do E.STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"), embora a jurisprudência tenha ampliado essa possibilidade para várias espécies de ação de conhecimento.

Todavia, é verdade que a Súmula 269 do STF inviabiliza a devolução de valores em dinheiro ("O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança."). No mesmo sentido, os efeitos patrimoniais pretéritos que envolvam pagamento de valores não são abrangidos pela via mandamental, tal como também consta da Súmula 271 do E.STF ("Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria") e do art. 14, § 4º da Lei nº 12.016/2009 (Art. 14..... § 4º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial).

O interesse processual (condição necessária para qualquer ação) compõe-se de três elementos: necessidade, utilidade e adequação. O elemento "adequação" não se encontra satisfeito no caso em exame, de forma a dar abrigo à pretensão inicial.

Logo, nesse ponto, acompanho o eminente relator por fundamento diverso.

Todavia, no que concerne à compensação, é verdade que a via mandamental não comporta dilação probatória, de modo que controvérsias acerca de quantitativos levam à inadequação do writ, culminando com extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, tal como afirmado pelo E.STJ na Súmula 460 ("É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte."). Contudo, havendo lide sobre tenas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E.STJ, na Súmula 213, concluiu que "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", embora não seja possível deferimento de liminar nesse sentido (art. 170-A do CTN e Súmula 212, do mesmo C.STJ).

Ainda no E.STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009, a Primeira Seção firmou a seguinte Tese no Tema 118: "É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança." Mas para harmonizar essa decisão pelo sistema de precedentes com suas súmulas anteriores, nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (DJe de 11/3/2019) foi explicitada a Tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

(a) tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de mandado de segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Dito isso, voto por negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, restringindo a devolução em dinheiro pela via mandamental.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

I - Sentença que deve ser reduzida aos limites do pedido, anulando-se a decisão no tópico referente à restituição de valores.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença, aviso prévio indenizado, auxílio-creche e abono pecuniário de férias não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Ausência de prova pré-constituída, reformando-se a sentença no ponto em que acolheu pedido de compensação.

IV - Recurso desprovido e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial para anular a sentença no ponto que deferiu a restituição e para afastar a compensação de valores, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido, nesta parte, o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que lhe dava parcial provimento, em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007978-28.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ADENILDO CARNEIRO DANTAS, CRISTIANE CORDEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ALVES - SP267006-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ALVES - SP267006-A

APELADO: NOVA DELHI INCORPORADORAS PTE LTDA., CURY CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PINHEIRO GUIMARAES PADILHA - SP178268-S

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PINHEIRO GUIMARAES PADILHA - SP178268-S

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 26 de maio de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento em sessão não presencial, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000129-04.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LAILTON DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO GONCALVES TRAMBAIOLLI - SP265423
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 26 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007198-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: THERASKIN FARMACEUTICAL LDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão da prolação de sentença (ID 31124466) na ação principal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto.

Após o decurso de prazo, à origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014639-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 26 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000006-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: OVERBOARD ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: OVERBOARD ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 5428652).

Recorre a impetrante (Id 5428666) sustentando, em síntese, a inexistência da exação, também requerendo seja deferida a compensação/restituição de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 7213933, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: OVERBOARD ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO), LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2001. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T. j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T. j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar n.º 110/2001, objeto do RE n.º 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar n.º 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIÇA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n.º 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar n.º 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar n.º 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC n.º 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei n.º 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC n.º 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizada exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional n.º 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 2.556-2 e n.º 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T., j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar n.º 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI n.º 2556-2. 4. A Lei Complementar n.º 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida."

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação/restituição de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004722-79.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: GERSON ORLANDO BRUSTOLIN SOARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004722-79.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: GERSON ORLANDO BRUSTOLIN SOARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença (Id 90225111) que concedeu a segurança para determinar a liberação do saldo do FGTS da parte impetrante, tendo em vista a mudança de regime jurídico de celetista para estatutário.

O parecer ministerial é pela manutenção da sentença (Id 107737513).

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004722-79.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: GERSON ORLANDO BRUSTOLIN SOARES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos é de sentença concessiva da ordem para liberação dos valores de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de concessão da ordem, tendo em vista a alteração de regime jurídico pela Lei Municipal nº 7.696, de 27.02.2019 que alterou a situação dos empregados públicos da Administração Pública Municipal de Guarulhos, que passaram a ocupar cargos públicos com a consequência de alteração do regime celetista para o estatutário e extinção do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador (Id 90225089).

O artigo 20 da Lei nº 8036/90 trata dos casos em que se permite o levantamento dos valores do FGTS, entre eles a hipótese de extinção do contrato de trabalho nas condições descritas:

"Artigo 20:

(...)

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)"

Da sentença proferida cabe o destaque neste trecho:

"Portanto, em havendo o efetivo rompimento do contrato de trabalho, por imperativo legal, equiparável a motivo de força maior (art. 20, I, Lei n. 8.036/1990), é de se reconhecer a presença de circunstância concreta que autoriza a movimentação, pelo trabalhador, do saldo do FGTS. Dessa forma, presente o direito líquido e certo do impetrante" (Id 90225111).

Não avulta desacerto na solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência concluindo pela possibilidade de movimentação da conta do FGTS na hipótese de modificação de regime jurídico de servidor que passa do celetista para o estatutário.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 201001508741, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, j. 14.12.2010, DJE 08.02.2011);

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp 201001375442, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, j. 28.09.2010, DJE 02.02.2011);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 20060266379-4, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T, j. 20.03.2007, DJ 18.04.2007).

No mesmo sentido precedentes desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

1- A orientação desta Turma e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração do regime jurídico celetista para estatutário.

2- Remessa oficial desprovida.

(TRF3, REEX 00166663120164036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 30/05/2017, e-DJF3 08/06/2017);

"FGTS. LEVANTAMENTO. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. POSSIBILIDADE. 1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). 2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, AI 00251414520134030000, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, 1ª T, j. 25.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014);

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas".

(TRF3, AMS 00278231620074036100, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª T, j. 07.07.2009, e-DJF3 29.07.2009).

Configura-se, destarte, o direito de movimentação da conta do FGTS, de conseguinte mantendo-se a sentença proferida.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. Precedentes.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001040-23.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LICEU NOROESTE DE EDUCACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LICEU NOROESTE DE EDUCACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001040-23.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LICEU NOROESTE DE EDUCACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LICEU NOROESTE DE EDUCACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, férias gozadas e salário-maternidade, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida (Id 92511105) concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexistência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, deferindo pedido de compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 92511111) sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento. Afirma que deixa de recorrer em relação à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos termos do Parecer PGFN nº 485/2016, também alegando a impossibilidade da utilização da via mandamental para compensação de créditos pretéritos.

Apela também a impetrante (Id 92511114) aduzindo, em síntese, a inexistência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e salário-maternidade, postulando também "compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil ou, subsidiariamente, quanto à observância da prescrição quinquenal para se repetir o indébito".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

O parecer ministerial é pelo parcial provimento do recurso da impetrante e desprovimento do recurso da União e da remessa oficial (Id 108611547).

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001040-23.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LICEU NOROESTE DE EDUCACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LICEU NOROESTE DE EDUCACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."

(STJ, AIRESP 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despendida, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro César Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDE DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula n°353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular n° 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula n° 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes. 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais".

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIONO GUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

O adicional de 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por revestir caráter indenizatório. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do E. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: ERESP 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a tributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP n° 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESp 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRACHE, AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-crache, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 001229619201104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANA QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos ERESp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDeI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDCI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.220.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET E EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infrimar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC N° 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE n° 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário n° 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercução geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n° 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário n° 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário n° 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE n° 565.160/SC e o Recurso Especial n° 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE n° 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

O pagamento de férias gozadas tem natureza remuneratória e, portanto, incide contribuição previdenciária sobre referida verba, entendimento que encontra apoio em precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO DE "QUEBRA DE CAIXA". INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Interposto Agravo Regimental com razões que não impugnam, especificamente, o fundamento da decisão agravada, mormente quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte.

II. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE e à reiterada jurisprudência desta Corte.

VI. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1545771/SC, Relator Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.12.2015, DJe 03.02.2016, grifo nosso);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL NOTURNO, HORAS-EXTRAS E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerar prescindível o trânsito em julgado do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC para fins de aplicar o entendimento nele firmado no julgamento de outros recursos em trâmite no STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1466326/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/03/2015, AgRg no REsp 1031376/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/03/2015.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu: 1) o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária (REsp 1.230.957/RS); 2) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional noturno e de horas extras (REsp 1.358.281/SP).

3. No mesmo sentido, a Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1476216/RS, Relator Min. Benedito Gonçalves, 1ª T., j. 05.05.2015, DJe 14.05.2015, grifo nosso);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 21.02.2013, DJe 27.02.2013, grifo nosso);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01.03.2011, DJe 16.03.2011, grifo nosso);

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - A remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários. Precedentes do E. STJ. IV - Agravo legal parcialmente provido para reconhecer como devida a contribuição previdenciária incidente sobre as férias gozadas".

(TRF3, AMS 00166741820104036100, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T., j. 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015).

Quanto ao **salário-maternidade**, em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEQUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

I. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacífico entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

(...)

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(...)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, em vista das alterações introduzidas pela Lei nº 11.457/07, dispondo em seu artigo 26, § único, que "o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei", a compensação somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN RFB 900/2008 E IN RFB 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. Caso em que a recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008 e 59 da IN RFB 1.300/2012.

2. As INs RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo.

Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

3. "Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007" (REsp 1.498.234/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 6/3/2015).

4. Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e declarar o direito de a recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

(STJ, EDcl no REsp 1568163/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 08/09/2016);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (PATRONAL, SAT/RAT E TERCEIROS). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA /ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. 1. Quanto à alegação de litisconsórcio passivo necessário de entidades terceiras (SEBRAE, SENAI, INCRA, FNDE), os recursos não devem ser conhecidos, uma vez que a questão já foi julgada por esta Corte no AI nº 0026221-73.2015.4.03.0000/SP. 2. Não há incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença /acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) 3. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE, SENAI, INCRA, FNDE), na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. 5. Apelações parcialmente conhecidas e providas em parte. Remessa Oficial não provida.

(TRF3, APELREEX 00243016220154036144, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017).

Quanto à alegação da União de impossibilidade de utilização da via mandamental para a compensação de créditos pretéritos, deve ser rejeitada porquanto o mero fato de tratar-se de mandado de segurança não configura óbice ao reconhecimento do direito à compensação em período anterior à impetração, desde que observado o prazo prescricional de cinco anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULAS 213 E 416/STJ.

1. O mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

Registro que o mandado de segurança é via inadequada para o exercício do direito de restituição decorrente do pagamento indevido de tributo, posto não ser substitutivo de ação de cobrança. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SUPOSTAMENTE PAGOS INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DA AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULA N. 269/STF.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie.

2. Nos termos da Súmula n. 269/STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"; portanto, a via mandamental não comporta a devolução de valores supostamente pagos indevidamente.

3. Precedentes: AgRg no REsp 779.190/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.11.2009; REsp 601.737/RS, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27.3.2006, p. 246; AgRg no REsp 1212341/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011; e RMS 21.202/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18.12.2008.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1221097/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011);

TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS N.º 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irrevogável para o ano 2017 (art. 9.º, § 13, da Lei n.º 12.546/2011, com redação dada pela Lei n.º 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória n.º 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória n.º 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitória, a eficácia da norma abrogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária.

VI - Apelação desprovida. Remessa provida em parte apenas em relação à compensação, que deverá ocorrer com contribuições previdenciárias, nos termos do art. 26-A da Lei n.º 11.457/07 e para afastar a restituição de período pretérito por meio de precatório em Mandado de Segurança. Sentença parcialmente reformada.

(TRF 3.ª Região, 1.ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011287-87.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018);

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DO ART. 4.º, § 3.º, DA IN SRF 327/2003. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

1. Homologado pedido de desistência da apelante Ashland Polímeros do Brasil S/A, nos termos do art. 485, VIII, do CPC/15, restando prejudicada a sua apelação. Sem condenação em verba honorária (Súmula 512 do E. STF e 105 do E. STJ). Custas ex lege.

2. O Imposto de Importação, previsto no art. 153, inc. I, da CF, tem seu fato gerador e base de cálculo delimitados nos art. 19 e 20, inc. II, do CTN.

3. Por sua vez, o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT, ou Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), passou a ser obrigatório para todos os membros componentes da Organização Mundial de Comércio - OMC, ao ser concluído em 1994, e passou a vigorar no país, por meio do Decreto 1.355/94.

4. O conceito de valor aduaneiro foi então regulamentado no art. 77 do Decreto 6.759/09, que substituiu o Decreto 4.543/02.

5. Conforme disposto no AVA e no Decreto 6.759/09, as despesas que ocorrem após a chegada da mercadoria ao Porto, não devem ser albergadas na base de cálculo do Imposto de Importação.

6. A IN SRF 327/2003, ao englobar os gastos relativos à descarga no território nacional, permitiu a indevida inclusão dos valores de capatazia na base de cálculo do tributo.

7. O E. STJ já se posicionou, reconhecendo a ilegalidade do art. 4.º, § 3.º, da IN SRF 327/2003, quanto à inclusão das despesas de capatazia, ocorridas em território nacional (porto de destino), na base de cálculo do Imposto de Importação, por contrariar o disposto no AVA e no Decreto 6.759/09. Precedentes.

8. Inviável o acolhimento do pedido de restituição ou repetição de indébito em mandado de segurança, nos termos das Súmulas 269 e 271 do C. STF, pior não ser cabível a utilização do mandamus como substitutivo da ação de cobrança.

9. Impetrado o mandamus após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, os valores indevidamente retidos podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07.

10. Feito extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/15, em relação à apelante-impetrante Ashland Polímeros do Brasil S/A. Apelação da União improvida, apelação das impetrantes e remessa necessária parcialmente providas.

(TRF 3.ª Região, 2.ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001149-49.2017.4.03.6104, Rel. Juiz Federal Convocado ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO, julgado em 10/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2018);

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOCUMENTO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-Independente de quanto disposto pela Lei n.º 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7.º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. No entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF.

-In casu, o feito não foi instruído com documentos capazes de comprovar os recolhimentos considerados indevidos.

-Apelação da impetrante parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 307745 - 0013040-13.2007.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2018);

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO CARACTERIZADA. EXAME DO MÉRITO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido à garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988).
2. O princípio da eficiência, por outro lado, impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório.
3. O mandado de segurança faz instaurar procedimento de caráter eminentemente documental, de modo que a alegada violação ou ameaça de lesão a direito líquido e certo deve vir demonstrada, de plano, em provas aptas, já que não há possibilidade de instrução probatória, em regime de contraditório, típico das ações ordinárias.
4. A via estreita do mandado de segurança não se presta ao exame do mérito do pedido de restituição, dado que não é sucedâneo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal).
5. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 334911 - 0013735-65.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 13/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017);

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1 - O mandado de segurança é via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente, consoante entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em observância ao enunciado da Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

2 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 308847 - 0035122-44.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2015);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC. 1-Omissão apontada pela embargante não caracterizada. 2 - O mandado de segurança é via inadequada para obter restituição de tributo que o contribuinte entende recolhido indevidamente (Súmulas 269 e 271 do STF). 3-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuírem efeitos infringentes. 4-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição. 5-Embargos de declaração rejeitados".

(TRF3, AMS nº 200161140017233, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 29/07/2010, DJF3 CJ1 09/08/2010, p. 384);

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

1 - A via mandamental é inadequada para fins de repetição de indébito tributário, pois, a teor do art. 15, da Lei 1.533/51, não substitui a ação de cobrança.

2 - Ademais, para apuração do valor a ser restituído, necessária a produção de prova pericial contábil, o que se apresenta inviável na via estreita do mandado de segurança.

3 - Aplicação das Súmulas 269 e 271, do STF.

4 - Acolho a preliminar de inadequação da via eleita, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 255851 - 0000751-12.2003.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/10/2006, DJU DATA:10/11/2006 PÁGINA: 452).

Destaco, ainda por oportuno, as lições de Hely Lopes Meirelles em sua obra sobre a ação mandamental (2013, p. 118-121) de utilidade na questão:

"A execução da sentença concessiva da segurança é imediata, específica ou in natura, isto é, mediante o cumprimento da providência determinada pelo juiz, sem a possibilidade de ser substituída pela reparação pecuniária. Se houver danos patrimoniais a compor, far-se-á por ação direta e autônoma, salvo a exceção contida na Lei n. 5.021/66, concernente a vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos posteriores à impetração (art. 14, §4º, da Lei 12.016/2009), reconhecidos na sentença concessiva, os quais se liquidam por cálculo do contador e se executam nos próprios autos da segurança. Isto não significa que o mandado de segurança seja meio inidôneo para amparar lesões de natureza pecuniária. Absolutamente, não. A segurança pode prestar-se à remoção de obstáculos a pagamentos em dinheiro, desde que a retenção desses pagamentos decorra de ato ilegal da Administração, como, por exemplo, a exigência de condições estranhas à obrigação do credor para o recebimento do que lhe é devido. Neste caso, o juiz poderá ordenar o pagamento, afastando as exigências ilegais. O que negamos, de início, é a utilização da segurança para a reparação de danos patrimoniais, dado que seu objeto próprio é a invalidação de atos de autoridades ofensivos de direito individual líquido e certo".

Diante do exposto, nego provimento aos recursos e dou parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença no tocante à restituição de valores, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO MATERNIDADE.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre as férias gozadas e salário maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

IV - Direito da impetrante à compensação de valores em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de cinco anos contados retroativamente a partir do ajuizamento da ação. Sentença mantida no ponto.

V - O mandado de segurança é via inadequada para o exercício do direito de restituição decorrente do pagamento indevido de tributo, posto não ser substitutivo de ação de cobrança.

VI - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos e dar parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença no tocante à restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007461-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SWMH - PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que deferiu o pedido de liminar formulado em mandado de segurança para determinar a prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que ocorreria nos meses de março e abril do corrente ano, ao último dia do mês de junho de 2020, caso tal prorrogação já não esteja implementada pela autoridade impetrada.

Em sua minuta, a parte agravante pugna pela suspensão da decisão proferida pelo juízo de origem, aduzindo que: a) os impactos humanitários decorrentes da pandemia são presentemente monitorados e enfrentados, em ampla movimentação pautada pela constitucionalidade e pela legalidade, buscando-se incessantemente instrumentos normativos que resultem no mínimo sacrifício para a população em geral, não havendo amparo legal para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário ou concessão de moratórias; b) que a pretensão da impetrante veicula benefícios dependentes de lei por intermédio de ordem judicial, o que transforma o Poder Judiciário em legislador positivo; c) o pronunciamento judicial impugnado ocasiona tensão institucional intransponível, na medida em que ordens judiciais isoladas orquestram pautas e agendas que deveriam ser fixadas no contexto de esforço comum, congregando Poderes constituídos e especialistas na matéria; d) risco orgânico mediante a profusão de decisões conflitantes, potencializando-se tensões institucionais numa total e indesejável quebra de parâmetros de igualdade; e) o Poder Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, sendo que a aplicação do princípio da reserva legal constitui severa limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado, ponto central da doutrina da separação dos poderes, não se prestando apenas para pautar a atuação da Administração, servindo também de instrumento de proteção do interesse público primário e indeclinável; f) a pretensão do impetrante constitui verdadeira moratória, disciplinada nos artigos 152 e 153 do Código Tributário Nacional, modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que depende de lei e que, quando concedida de forma individual, deve ser feita pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo ao qual se refira, não cabendo ao Poder Judiciário substituir os demais poderes na busca de soluções que demandam a adoção de políticas públicas, sendo que a concessão de medidas individuais viola a legalidade, a igualdade e a separação de Poderes; g) a pretensão foi deduzida de modo vago, impreciso, revelando algum acodamento, em momento difícil, não contando com fundamento jurisprudencial recente; h) na condução de políticas públicas fiscais de enfrentamento aos efeitos da COVID-19, depois de realizados estudos e projeções, optou-se, num primeiro momento, ao socorro de empresas optantes pelo Simples Nacional, nos exatos termos da Resolução nº 152, de 18 de março de 2020, distinção que atende ao princípio da capacidade contributiva, nos termos do artigo 150, inciso II, da Constituição Federal de 1988, atribuindo-lhe conteúdo material (igualdade na lei); i) inaplicabilidade da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, editada em contexto estranho ao dos autos, sendo inadequada a analogia, pois o estado de calamidade pública constante do Decreto Legislativo nº 06/2020 foi reconhecido exclusivamente para os fins do artigo 65 da Lei Complementar nº 101/2000, que trata de assuntos relacionados às dívidas dos Estados, folha de pagamento relativo ao pessoal, dentre outros temas, não abrangendo a suspensão da exigibilidade de tributos, sendo aquele ato editado em Municípios específicos que passavam por histórico de enchentes e desmoronamentos, situações pontuais, com delimitação territorial, o que não se verifica no presente caso, de abrangência nacional; j) se todos os contribuintes do país atingidos por medidas restritivas da pandemia do coronavírus tiverem os prazos de pagamento de tributos prorrogados haveria forte impacto na avaliação realizada pela Fazenda Pública quanto às condições financeiras e aos fluxos de caixa existentes nos cofres públicos para fazer frentes às despesas orçamentárias, em especial, as que visam, ao mesmo tempo, inibir o avanço da doença e estimular a economia pública; k) a suspensão da exigibilidade do crédito, via moratória, exige fundamentação legal, e a gravidade do momento requer a observância do modelo tributário, de modo que na análise do trilema direito, escassez e escolha, a função fiscal é o fator preponderante; l) a tributação é relevante e imprescindível à sociedade, servindo para a carrear recursos aos cofres públicos que financiarão medidas de auxílio financeiro que a União Federal tem se esforçado para ajudar empresas cujo seguimento foi mais atingido e os trabalhadores informais, conforme diversos atos normativos expedidos, havendo cálculos apontando para um déficit fiscal superior a R\$ 250 bilhões de reais.

É o relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, a urgência e a probabilidade do direito necessários para o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observe, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceituou seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por três meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

No tocante ao decidido no ERESP 1.172.027, trata-se de discussão que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não se amolda ao presente caso, sendo distinta a exigência de um tributo relacionado à importação de bem roubado após o desembaraço aduaneiro e a incidência de contribuição previdenciária sobre a folha de salário, em que houve a efetiva prestação de serviço, bem como em função da solidariedade disciplinadora da contribuição.

Também não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito das impetrantes.

Diante do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para tornar sem efeito a decisão agravada.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos da parte final do inciso I do art. 1.019 do CPC.

Intime-se a parte agravada para que apresente suas contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025515-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: STAMPSTAR INDUSTRIA E COMERCIO DE REFLETORES, LUMINARIAS E PECAS ESTAMPADAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025515-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: STAMPSTAR INDUSTRIA E COMERCIO DE REFLETORES, LUMINARIAS E PECAS ESTAMPADAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (Id 5735355).

Recorre a parte autora (Id 5735358) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025515-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: STAMPSTAR INDUSTRIA E COMERCIO DE REFLETORES, LUMINARIAS E PECAS ESTAMPADAS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos salários do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos salários das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELA CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não temido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexistência apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexistência da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrasociais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T., j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar n° 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI n° 2556-2. 4. A Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008642-11.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA EVA DA CONCEICAO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A, JANUARIO ALVES - SP31526-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA EVA DA CONCEIÇÃO em face da decisão que negou provimento à apelação por ela interposta.

Em suas razões, a parte embargante alega existir omissão na decisão proferida. Em síntese, a decisão seria omissa pois não considerou em sua análise o fato de que, supostamente, "não foi utilizado o cartão fornecido à embargante para realizar as transações impugnadas".

É o breve relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que o Acórdão embargado não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios caso o julgado padeça de vícios, conforme dispunha o Código de Processo Civil em sua redação antiga, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "

O Novo Código de Processo Civil, por sua vez, reforça o entendimento anterior:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

“.

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram implicitamente rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Nesse sentido, oportuno citar decisão proferida pela 1ª Seção do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016) g.n.

Evidencia-se, pelos argumentos da embargante, o objetivo de rediscutir a matéria por meio dos declaratórios, o que é vedado.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se.

Intime-se.

Proceda-se com as formalidades legais.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001579-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ALEVAL BUENO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME, ALESSANDRA BUENO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DOS REIS E SILVA - SP101196
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DOS REIS E SILVA - SP101196
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para apresentar contrarrazões.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030103-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DANONE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para fins de fixação de competência nesta Corte Regional Federal, intem-se as partes para que, no prazo de 5 (cinco) dias, esclareçam se a execução fiscal originária diz respeito apenas à cobrança do salário educação (FNDE), matéria de competência da Segunda Seção desta Corte Regional Federal.
Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001348-15.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: LINCE FIRE PROTECTION SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA ARCANJO - SP192254-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001348-15.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: LINCE FIRE PROTECTION SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA ARCANJO - SP192254-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP acionado de violação a direito líquido e certo do impetrante.

A sentença concedeu a ordem (Id 85417575).

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº. 5001348-15.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: LINCE FIRE PROTECTION SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA ARCANJO - SP192254-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade de conduta da autoridade impetrada retardando a análise de pedidos de restituição no prazo legal.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que "(...) O dispositivo ora transcrito prevê o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a autoridade impetrada aprecie e julgue pedidos, defesas e recursos administrativos protocolados pelo contribuinte, aplicando-se ao pedido de restituição protocolado pela empresa impetrante. (...) Embora este juízo reconheça as dificuldades dos agentes administrativos na apreciação de um grande número de requerimentos administrativos, bem como a ausência de servidores e estrutura suficientes para que os pedidos sejam analisados em um prazo razoável, não pode deixar de reconhecer a omissão administrativa no caso destes autos, sob pena de se perpetuar um sistema incapaz de satisfazer a função social a que é destinado" (Id 85417575).

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, a Lei nº 11.457/07, dispo sobre a Administração Tributária Federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabeleceu no art. 24 que: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

A matéria referente ao prazo para análise a ser observado no processo administrativo tributário, após reiteradas decisões no mesmo sentido, foi submetida ao rito especial do artigo 543-C, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos), consolidando as Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.138.206/RS, a orientação de obrigatoriedade da prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto em seu art. 24.

Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado:

"**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento subjudice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09/08/2010, DJE 01/09/2010).

No caso dos autos, pretende a impetrante a análise dos "PER/DCOMP's" pedidos eletrônicos de restituição de retenções formulados na data de 25/01/2018 (documentos juntados Id 85417539/8541541) sendo o presente mandado de segurança, decorrente da ausência de manifestação acerca dos pedidos deduzidos, impetrado em 01/02/2019.

Com essas observações, constata-se que o prazo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07 já havia decorrido quando da impetração do *mandamus*.

Deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir decisão acerca dos pedidos formulados em tempo razoável, atendendo, assim, aos princípios legais e constitucionais (art. 5º, LXXVIII).

Assim dispõe a lei e a autoridade impetrada não respeitou o prazo, sem apresentar qualquer justificativa aceitável para a demora na apreciação do requerimento formulado, destarte constatando-se o descumprimento do prazo legal.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

- Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.
- Hipótese dos autos em que não foi observado o prazo legal.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008554-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SOLAR BRAUNA PRODUTOS QUÍMICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031, DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, a utilização da via eleita mostrou-se inadequada, posto que, ainda que se admita o manejo da exceção de pré-executividade no caso, caberia à executada apontar de forma discriminada os meses e os valores, o que não se verifica.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001379-51.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: N S F INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MISALE NETO - SP272789
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001379-51.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: N S F INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MISALE NETO - SP272789
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, deduzindo ainda a parte autora pedido de restituição/compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida (fls. 97/102) julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, deferindo pedido de compensação/restituição de valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07, observando-se a prescrição quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (fls. 105/122), alegando que a parte autora "*acosta Guias GPS desprovidas de comprovante de recolhimento (sem autenticação mecânica ou extrato de pagamento bancário)*" e que "*nenhum dos documentos juntados aos autos comprovam as alegações tecidas pelo contribuinte*", também sustentando a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias. Afirma que deixa de recorrer em relação à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos termos da Portaria PGFN nº 294/2010.

Com contrarrazões, subimos autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001379-51.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: N S F INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MISALE NETO - SP272789
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, rejeito a alegação da União de ausência de prova dos recolhimentos. Com efeito, sendo a hipótese dos autos de ação ordinária, basta a comprovação da condição de contribuinte, sendo desnecessária a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo por ocasião do ajuizamento da demanda, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. DEMANDA CONTRATADA DE POTÊNCIA ELÉTRICA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTS. 512 E 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA DE TODOS OS DEMONSTRATIVOS DE PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DE PROPOSITURA DA AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. No mérito, em relação à alegada violação dos dispositivos 512 e 515 do CPC, a irresignação não merece prosperar; uma vez que o Tribunal a quo não se pronunciou a respeito da tese referente a Reformatio in pejus contra a Fazenda Pública. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." Ressalte-se que a matéria deveria ter sido suscitada em Embargos de Declaração, o que não ocorreu, inviabilizando o prequestionamento.

3. **Em demanda decorrente de repetição de indébito tributário, é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o "quantum debeatur".**

4. **Agravo Regimental não provido.**

(AgRg no AREsp 481.981/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 25/09/2014);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC/1973). COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO PARA AUTORIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DA LEI N.º 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte da parte autora, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.**

2. Na hipótese dos autos, a comprovação da qualidade de contribuinte da autora está nos documentos acostados às folhas 36/37.

3. Agravo interno provido, para que seja assegurado à autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente sob a égide da Lei n.º 9.718/98, sem a limitação aos DARFs que instruem a inicial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 911325 - 0003709-67.1999.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017).

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."

(STJ, AIRESp 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despendida, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro César Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n.º 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDENTE DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula n.º 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valoração acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular n.º 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula n.º 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes. 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais."

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido caráter indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

O adicional de 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por revestir caráter indenizatório. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do E. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias:

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRSP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"TRIBUNÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do CPDS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUNÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDEÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador; acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. COMPENSAÇÃO I. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgada pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.** Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao segurado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não firmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC N° 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE n° 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário n° 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n° 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário n° 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário n° 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE n° 565.160/SC e o Recurso Especial n° 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE n° 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

Por fim, no âmbito da remessa oficial, cabe o exame da condenação em verba honorária, observando que a sentença fixou os honorários em "10% sobre o valor a ser restituído/compensado".

Regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública, compressalva de que o dispositivo legal não prevê a aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do §3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, modifica-se a sentença para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa sobre matéria repetitiva.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença no tocante à verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Sentença reformada no tocante à verba honorária em consonância com os critérios estabelecidos no art. 20, §4º do CPC/73.

III - Recurso desprovido e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e dar parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença no tocante à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029936-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FLAVIO CESAR MOURADA CRUZ, DYONE ANASTACIO MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM CARLOS KLEIN DE ALENCAR - MS8905
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM CARLOS KLEIN DE ALENCAR - MS8905
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a informação (ID122628395) de que foi proferida sentença nos autos de origem, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002566-34.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZERMATT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002566-34.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZERMATT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, seguro de vida, terço constitucional de férias, adicional noturno, adicional de insalubridade e horas extras, deduzindo ainda a parte autora pedido de restituição dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 90138114 julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, deferindo pedido de restituição de valores recolhidos indevidamente, observando-se a prescrição quinquenal, atualização monetária pela taxa SELIC e "(...) Diante da sucumbência recíproca, distribuo a verba honorária de sucumbência à razão de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, em desfavor de cada parte".

Recorre a União (Id 90138118) sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002566-34.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZERMATT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, entendendo que a hipótese não é de condenação ou proveito econômico de valor certo e líquido, anoto que incide, no caso, o disposto no artigo 496, I, do NCPC, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

O adicional de **1/3 constitucional de férias** não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por revestir caráter indenizatório. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques (DJe 18/3/2014), apreciado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária patronal sobre a verba paga pelo empregador a título de terço constitucional de férias, dada sua natureza indenizatória.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no REsp 1462502/SC, Rel. Min. DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), 2ª T., j. 10/05/2016, DJe 17/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRSP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011).

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDECIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESp 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação por serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 00122961920104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos ERESp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

Diante do insucesso do recurso é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no § 2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, e nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Verba honorária majorada. Aplicação do artigo 85, §11 do CPC.

III - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, e negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008535-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRADO CHAVES ARQUIVOS E SISTEMAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE AYALA RODRIGUES ROCHA - SP226426-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que não vislumbro dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da emissão de certidão, matéria que será analisada com melhor profundidade após a manifestação da gravada.

Intime-se a agravada para contraminuta, devendo atentar para a informação da autoridade impetrada em relação à prova de algumas competências.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004176-24.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: JOEL PEDRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004176-24.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: JOEL PEDRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença (Id 90454521) que concedeu a segurança para determinar a liberação do saldo do FGTS da parte impetrante, tendo em vista a mudança de regime jurídico de celetista para estatutário.

Id 108226418, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004176-24.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: JOEL PEDRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos é de sentença concessiva da ordem para liberação dos valores de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de concessão da ordem, tendo em vista a alteração de regime jurídico pela Lei Municipal nº 7.696, de 27.02.2019 que alterou a situação dos empregados públicos da Administração Pública Municipal de Guarulhos, que passaram a ocupar cargos públicos com a consequência de alteração do regime celetista para o estatutário e extinção do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador (Id 90454503).

O artigo 20 da Lei nº 8036/90 trata dos casos em que se permite o levantamento dos valores do FGTS, entre eles a hipótese de extinção do contrato de trabalho nas condições descritas:

"Artigo 20:

(...)

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)"

Da sentença proferida cabe o destaque neste trecho:

"A despeito de não haver previsão de levantamento especificamente para conversão de regime, trata-se em tudo de situação análoga à de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, uma vez que o vínculo contratual efetivamente tem fim, o que não é facultado ao empregado, mas sim imposto. Assim, incide plenamente o art. 20, I, da Lei n. 8.036/90, "despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior" (Id 90454521).

Não avulta desacerto na solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência concluindo pela possibilidade de movimentação da conta do FGTS na hipótese de modificação de regime jurídico de servidor que passa do celetista para o estatutário.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 201001508741, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, j. 14.12.2010, DJE 08.02.2011);

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp 201001375442, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, j. 28.09.2010, DJE 02.02.2011);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 20060266379-4, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T, j. 20.03.2007, DJ 18.04.2007).

No mesmo sentido precedentes desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

1-A orientação desta Turma e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração do regime jurídico celetista para estatutário.

2- Remessa oficial desprovida.

(TRF3, REEX 00166663120164036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 30/05/2017, e-DJF3 08/06/2017);

"FGTS. LEVANTAMENTO. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. POSSIBILIDADE. 1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). 2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, AI 00251414520134030000, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, 1ª T, j. 25.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014);

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas".

(TRF3, AMS 00278231620074036100, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª T, j. 07.07.2009, e-DJF3 29.07.2009).

Configura-se, destarte, o direito de movimentação da conta do FGTS, de conseguinte mantendo-se a sentença proferida.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. Precedentes.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001698-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RSB PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CEGLIA FONTAO TEIXEIRA - SP224883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001698-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RSB PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CEGLIA FONTAO TEIXEIRA - SP224883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, férias proporcionais e abono pecuniário de férias, deduzindo ainda a parte autora pedido de restituição dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida (Id 71297058) julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, férias proporcionais e abono pecuniário de férias, deferindo pedido de restituição de valores recolhidos indevidamente, observando-se a prescrição quinquenal, atualização monetária pela taxa SELIC e condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Recorre a União (Id 71297062) sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, férias proporcionais, terço constitucional de férias e 13º proporcional ao aviso prévio indenizado. Afirma que deixa de recorrer em relação à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos termos do Parecer PGFN nº 485/2016.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001698-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RSB PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CEGLIA FONTAIO TEIXEIRA - SP224883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, entendendo que a hipótese não é de condenação ou proveito econômico de valor certo e líquido, anoto que incide, no caso, o disposto no artigo 496, I, do NCPC, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Ainda ao início, anoto a impertinência do alegado no recurso da União no tocante à contribuição previdenciária sobre “reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário” (Id 71297062), que versa matéria estranha à lide.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido.”

(STJ, AIRES 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.”

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropiciada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação” (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido.”

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDÊNCIA DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula n.º 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular n.º 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula n.º 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes. 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais".

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIONOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

O adicional de 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por revestir caráter indenizatório. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do E. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias:

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRSP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"TRIBUNÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP n.º 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n.º 104 de 10/01/2001, anterior ao ajustamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n.º 9.430/96, com redação da Lei n.º 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n.º 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSONMDI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUNÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDENCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador; acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS, CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 001229619201104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDeL no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDeL no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC N° 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE n° 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário n° 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n° 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário n° 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário n° 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE n° 565.160/SC e o Recurso Especial n° 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE n° 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

Observe, no tocante às verbas abono pecuniário de férias e férias proporcionais, não incidir a contribuição previdenciária, reconhecendo a jurisprudência o caráter indenizatório:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. No julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/73), a Primeira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS).

3. As Turmas que compõe a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.

4. Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial (REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição). 5. Por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/1991), não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas (AgInt no REsp 1581855/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017).

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1598509/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 17/08/2017);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULAS 125 E 136/STJ. REPETIÇÃO DOS VALORES MEDIANTE RESTITUIÇÃO, VIA PRECATÓRIO.

POSSIBILIDADE.

1. O abono pecuniário resultante da conversão de 1/3 do período de férias (CLT, art. 143) tem natureza semelhante ao pagamento decorrente da conversão de licença-prêmio não gozada (Súm. 136/STJ) e da conversão em dinheiro das férias não gozadas (Súm. 125/STJ). Desse modo, em observância à orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte, é de se considerar tal pagamento isento de imposto de renda, com ressalva do ponto de vista pessoal do relator.

2. Facultada a repetição dos valores mediante restituição, via precatório. Orientação sedimentada em ambas as turmas da 1ª seção.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 785.474/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 275);

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1181310/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

"As verbas recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia não ensejam acréscimo patrimonial ante seu caráter indenizatório e, assim, não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária."

(EDcl no AgRg no REsp nº 670894/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/05/98);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, 15 DIAS ANTERIORES AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA, AUXÍLIO TRANSPORTE E ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PRÉVIA DE TODOS OS VALORES COMPENSÁVEIS. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1 - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2 - Correta a não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-educação, 15 dias anteriores ao recebimento do benefício de auxílio-doença e auxílio-acidente, auxílio-alimentação in natura, auxílio transporte e abono de férias. Precedentes do STJ.

3 - Tratando-se de mera declaração do direito à compensação a ser obtida por meio de Mandado de Segurança, basta a comprovação da condição de credora tributária, atendendo as exigências da Lei-12.016/2009 e em sintonia com a Súmula 213/STJ e o Recurso Repetitivo REsp 1.111.164/BA.

4 - A exigência de prova pré-constituída específica e integral de todos os recolhimentos é restrita às hipóteses em que, para além do pedido de declaração do direito a compensação, o contribuinte pleiteia a definição judicial dos seus elementos ou outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação, a exemplo das hipóteses em que se busca a expedição de certidão negativa ou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. Nesses casos, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

5 - Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 361649 - 0004637-45.2015.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017);

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO E DOBRA DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. 1. O caráter indenizatório do terço constitucional de férias, das férias indenizadas, inclusive abono pecuniário e dobra e da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente afasta a incidência de contribuição previdenciária. 2. As férias usufruídas e o salário-maternidade têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias. 3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração, nos termos da Lei Complementar n. 118/2005) e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelo da impetrante e remessa oficial a que se dá parcial provimento e recurso da União Federal desprovido.

(TRF3, MAS 00076983320084036119, Rel. Desembargador Federal Mauricio Kato, 5ª T, j. 23.03.2015, DJe 31.03.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MESMA BASE DE CÁLCULO. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. FALTAS ABONADAS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14). 2. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que tem natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10). 3. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia. 4. Considerava inexistente a contribuição social incidente sobre faltas justificadas ou abonadas, por não constituírem contraprestação de serviços prestados. No entanto, revejo o entendimento, tendo em vista que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, "as verbas referentes à ausência permitida ao trabalho integram o salário de contribuição por serem remuneratórias, porquanto, ainda que não haja a efetiva prestação laboral ou a permanência à disposição do empregador; o vínculo empregatício permanece intacto" (STJ, REsp n. 1.480.640, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.10.14). 5. O entendimento dominante desta Corte não admite a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente ao FGTS, visto que não há previsão legal específica para essa finalidade e não se aplica o Código Tributário Nacional (TRF 3ª Região, AMS n. 0011179562.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS N. 000024864.2012.4.03.6130, Rel. Juiz Convocado Alessandro Diaféria, j. 09.09.14), além disso, o mandado de segurança não é a via adequada para se obter a restituição do indébito (STF, Súmulas n. 269 e n. 271). 6. Reexame necessário e apelação da parte impetrante parcialmente providos. Apelação da União desprovida.

(TRF3, AMS nº 00180223720114036100, Rel. Desembargador Federal André Nakatschalow, j. 09.03.2015, e-DJF3 16.03.2015);

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa. IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos. V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador. VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador; até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica. VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições. VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura. IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO-471782, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Julgado em 12/06/2012, e-DJF3 21/06/2012).

Diante do insucesso do recurso é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, e nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado, férias proporcionais e abono pecuniário de férias não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Verba honorária majorada. Aplicação do artigo 85, §11 do CPC.

III - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, e negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

IMPETRANTE:A. M. F. DO A., R. A. DE A.
Advogado do(a) IMPETRANTE: REINALDO AMARAL DE ANDRADE - SP95263-A
IMPETRADO: S. J. DE S. P./SP - 1ª V. F. C.

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: B. M. DE P. M., U. F.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CELSON RICARDO CARVALHO DE OLIVEIRA

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo do r. despacho ID: 131293315 ora reproduzido:

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, esclareça se remanesce interesse jurídico no presente feito em decorrência da decisão proferida em sede de agravo de instrumento.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008100-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA, INFRA-LINK SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA. E OUTRO em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado em mandado de segurança para fins de obter a prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que ocorreria nos meses de março e abril do corrente ano, ao último dia do mês de junho de 2020, caso tal prorrogação já não esteja implementada pela autoridade impetrada.

A agravante sustenta, em síntese, que a referida decisão merece ser reformada, tendo em vista a existência de norma jurídica plenamente em vigor que autoriza o diferimento tributário ora pretendido, qual seja, a Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012 que, por ser norma autoaplicável, exclui a necessidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estando autorizado, portanto, a deferir a liminar que ora se pretende.

Requer a agravante obter o diferimento de todos os seus tributos federais (a exemplo do PIS/COFINS, IPI, IRPJ/CSLL, contribuições previdenciárias, contribuições a outras entidades e fundos, etc.) devidos desde a decretação do estado de calamidade pública e até 31/12/2020, postergando-se em 180 (cento e oitenta) dias a data dos seus respectivos vencimentos, sem a incidência de juros e multa de mora, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, em razão da situação excepcional de calamidade pública que o país enfrenta pela pandemia do coronavírus (Covid19).

É o relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, a urgência e a probabilidade do direito necessários para o deferimento da tutela pleiteada.

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observe, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceituou seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por três meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

No tocante ao decidido no ERESP 1.172.027, trata-se de discussão que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não se amolda ao presente caso, sendo distinta a exigência de um tributo relacionado à importação de bem roubado após o desembaraço aduaneiro e a incidência de contribuição previdenciária sobre a folha de salário, em que houve a efetiva prestação de serviço, bem como em função da solidariedade disciplinadora da contribuição.

Também não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito das impetrantes.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "à quo", nos termos da parte final do inciso I do art. 1.019 do CPC.

Intime-se a parte agravada para que apresente suas contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020496-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANA MARIA MONTESANTI GLANELLA, RENATA ARRUDA DE MORAES MONTESANTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE OCTAVIO MORAES MONTESANTI - SP20975-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE OCTAVIO MORAES MONTESANTI - SP20975-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se objetivava afastar o redirecionamento da ação executiva em desfavor dos sócios, sob a argumentação de ilegitimidade passiva, uma vez que a sociedade executada mantinha bens em seu nome, cogitando-se o redirecionamento na hipótese em que a pessoa jurídica não cumprisse com suas obrigações tributárias.

Diante dos fatos alegados, o MM. Juiz fundamentou sua decisão pela impossibilidade de dilação probatória na via eleita, menciona ainda que, presentes os elementos do artigo 135, do CTN, justificando-se o redirecionamento independentemente da pessoa jurídica estar guarnecida de bens; menciona também a ocorrência de preclusão consumativa no que tange ao redirecionamento, tendo em vista o julgamento de outro recurso, transitado em julgado, mantendo as sócias no polo passivo da execução fiscal (fls. 255/SS - id 4534283).

Sustentam a parte agravante que, não houve observância aos preceitos legais, considerando a existência de bens em nome da sociedade executada, razão suficiente para não adentrar ao patrimônio dos sócios.

No ensejo formula pedido de efeito suspensivo, alegando que o "fumus boni iuris" encontra amparo pelo redirecionamento da execução fiscal afrontando a lei, sem o esgotamento do patrimônio da pessoa jurídica e, o "periculum in mora" está demonstrado pela violação do direito de propriedade e segurança jurídica da parte agravante.

É o relatório. Decido.

No presente feito fora formulado o pedido de antecipação da tutela recursal, pleiteando efeito suspensivo, diante da rejeição da exceção de pré-executividade que, por consequência resultará no redirecionamento da execução fiscal para os sócios da executada. O pedido supra se funda no descumprimento de preceito legal, contudo, não se verifica evidenciada a fumaça do bom direito ao compulsar o feito, tão pouco restou demonstrada a urgência, pois a mera alegação não suplanta os requisitos para a concessão dos efeitos pretendidos.

Nesse diapasão, o Código de Processo Civil traz dentre as possibilidades de tutela provisória, a tutela de urgência, com previsão no artigo 300:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo."

E em corroboração a linha ventilada, cita-se parte de texto elaborado por Tereza Arruda Alvim Wambier, colacionado no julgado abaixo indicado:

"A1 0000810-57.2017.4.03.0000/SP

(...)

A respeito, lecionam Tereza Arruda Alvim Wambier e outros:

Noutras palavras, para a concessão da tutela de urgência cautelar e da tutela de urgência satisfativa (antecipação de tutela) exigem-se os mesmos e idênticos requisitos: fumus boni iuris e periculum in mora. O NCPD avançou positivamente ao abandonar a gradação que o CPC/73 pretendia fazer entre os requisitos para a cautelar e a antecipação de tutela, sugerindo-se um "fumus" mais robusto para a concessão desta última.

(...)

Com efeito, ambos os requisitos, fumus e periculum, devem estar presentes, mas é o periculum o fiel da balança para a concessão da medida, porque, afinal de contas, o que importa no palco da tutela de urgência é reprimir o dano irreparável ou de difícil reparação à parte, seja pela via direta (tutela satisfativa), seja pela reflexa, afastando o risco de inutilidade do processo (tutela cautelar).

(Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo, 1ª ed., SP, Ed. RT, 2015, p. 498/499) Grifos originais"

(TRF3, Sexta Turma, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, Dje 13/09/2017)

Assim sendo, ante o exposto, não vislumbro os elementos ensejadores da concessão da tutela recursal como requerida, de modo que indefiro.

Intimem-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009538-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR - SP126072-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITAPELLI LTDA contra a decisão que indeferiu o pedido de liberação dos valores provenientes de penhora no rosto dos autos n.º 0005672-15.2010.403.6112 e ainda de valor advindo do processo n.º 0002136-59.2011.4.03.6112.

Sustenta o agravante, em síntese, que (i) O excesso de garantia nos autos originários já fora reconhecido anteriormente por essa Colenda Turma, no julgamento do agravo n.º 5023779-44.2018.4.03.0000, (ii) não há crédito tributário descoberto na execução fiscal originária já que se encontra integralmente garantida pela penhora do imóvel, inclusive com determinação de suspensão do feito executivo, pelo ingresso de Ação Anulatória Fiscal dos débitos fiscais objeto desta demanda; (iii) situação da empresa foi agravada tendo em vista o estado de Pandemia pela Covid-19, levando o seu faturamento a quase zero, presentes os requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o levantamento imediato do numerário que estava constrito nos autos da execução fiscal n.º 0002136-9.2011.4.03.6112, da 1.ª Vara Federal de Presidente Prudente e que está sendo transferido para garantia no feito originário n.º 5000526-24.2018.4.03.6112.

É o breve relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

A tese de necessidade de liberação dos valores provenientes de penhora no rosto dos autos n.º 0005672-15.2010.403.6112 e ainda de valor advindo do processo n.º 0002136-59.2011.4.03.6112, para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

Portanto, neste contexto de excepcionalidade, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

Importante se faz lembrar que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

Ora, a menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

- *AG n.º 2002.03.00.038152-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 25.11.02, p. 592: "Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQUENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL - 1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo. 2. A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação. 3. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora. Precedentes do STJ. 4. Agravo improvido."*

Cumpra, por fim, consignar que, ao contrário do que sustenta o agravante, não há determinação nos autos do agravo de instrumento n.º 5023779-44.2018.4.03.0000 para levantamento ou liberação dos valores aqui requeridos; referido Agravo teve por objeto a liberação de arresto processual sobre valores ressarcidos de COFINS, PIS e IPI decorrentes de créditos da executada referentes a operações de exportação, o que não se vincula necessariamente ao presente pedido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5009898-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FOTOTERRA ATIVIDADES DE AEROLEVANTAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO AMATO - SP199215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5009898-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOTOTERRA ATIVIDADES DE AEROLEVANTAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO AMATO - SP199215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar n.º 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida (Id 87579870) julgou procedente o pedido para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/01, deferindo pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 87579934) sustentando, em síntese, a exigibilidade da exação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009898-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOTOTERRA ATIVIDADES DE AEROLEVANTAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO AMATO - SP199215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, registro que incide, no caso, a disposição do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido por interposto.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não temido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexistência apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexistência da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global - esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal siglismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO § 1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida."

(AMS 001103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Destarte, mereço reforma a sentença de primeiro grau.

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos. Improcedência da impetração e ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007895-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SAO RAFAEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO RAFAEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado em mandado de segurança para fins de obter a prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que ocorreria nos meses de março e abril do corrente ano, ao último dia do mês de junho de 2020, caso tal prorrogação já não esteja implementada pela autoridade impetrada.

A agravante sustenta, em síntese, com o objetivo de neutralizar de imediato, na medida do possível, os danos causados pela pandemia do Sars-CoV-2, a Agravante se socorre dos permissivos legais para pleitear a prorrogação dos vencimentos dos tributos federais atuais e do parcelamento de débitos por 90 dias, na forma da portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012, em razão da declaração de estado de calamidade pública decretada no Estado que a contribuinte possui domicílio fiscal.

Requer a agravante que seja conhecido e provido o presente recurso para que lhe seja concedida a antecipação da tutela para determinar a Autoridade Coatora se abstenha imediatamente de exigir os tributos federais nos seus respectivos vencimentos, assegurando o direito da ora Agravante de postergar o pagamento de tributos federais de qualquer espécie e natureza, inclusive previdenciárias e securitárias; e dos parcelamentos especiais em andamento (parcelamentos instituídos pela Lei nº 11.941/2009 e Reabertura Lei nº 11.941/2009) até que seja decretado o fim do estado de calamidade pública decorrente da pandemia causada pelo SARS-CoV-2 (Covid-19), ou, alternativamente, a prorrogação de tais prazos para último dia do terceiro mês subsequente ao do vencimento, aplicando, por analogia, a disciplina da Portaria MF nº 12/2012, sem a incidência de quaisquer encargos e atualização monetária; afastando-se, ainda, quaisquer restrições, inclusive inscrições no CADIN, autuações fiscais e recusa de emissão de Certidão Negativa de Débitos ou positiva com efeito equivalente e, ao final, dar integral provimento do presente Agravo de Instrumento, tomando definitiva a antecipação da tutela pretendida, como medida de necessidade urgente.

É o relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, a urgência e a probabilidade do direito necessários para o deferimento da tutela pleiteada.

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por três meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

No tocante ao decidido no ERESP 1.172.027, trata-se de discussão que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não se amolda ao presente caso, sendo distinta a exigência de um tributo relacionado à importação de bem roubado após o desembaraço aduaneiro e a incidência de contribuição previdenciária sobre a folha de salário, em que houve a efetiva prestação de serviço, bem como em função da solidariedade disciplinadora da contribuição.

Também não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito das impetrantes.

Diante do exposto, **indefero** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos da parte final do inciso I do art. 1.019 do CPC.

Intime-se a parte agravada para que apresente suas contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004976-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IRMAOS BOA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004976-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IRMAOS BOA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 4229270).

Recorre a impetrante (Id 4229278) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação/restituição de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 22446105, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004976-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: IRMAOS BOALTD

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, no tocante ao RE nº 878.313, observo que, em vista da dicação do artigo 543-B do CPC/73, o que há é a suspensão dos recursos extraordinários em trâmite em segunda instância até o julgamento definitivo pelo STF e não impedimento ao julgamento de recurso que é de apelação. Neste sentido, julgado do E. STJ em caso análogo:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

.....
.....
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

15. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

16. *Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp nº 1.143.677-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/09, DJ 04/02/2010).

Feita estas considerações, passo a análise do mérito.

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observe, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com simula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com simula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T.j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisada, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não temido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexistência apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexistência da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO § 1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação/restituição de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002702-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: K. E. LTDA; M. N. F.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 130989295 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado.
- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de "insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXIV, CF) mediante apresentação de balanços da empresa, declaração de imposto renda ou outro documento hábil.
- No caso da agravante pessoa jurídica, não foi apresentado qualquer documento que comprove a alegada situação de hipossuficiência.
- Independentemente da situação individual da empresa, apuração detalhada dos órgãos administrativos competentes apurou tratar-se de integrante de grupo econômico atuando em áreas similares ou conexas de atividade econômica, comunidade de direção, interseção de sócios e administradores e fato e confusão patrimonial.
- Eventual condição momentânea de prejuízo ou insuficiência transitória de recursos não autoriza, nesse contexto, a conclusão de incapacidade econômica da pessoa jurídica.
- A agravante pessoa jurídica em questão, aliás, foi constituída pelos pais da agravante pessoa física, que em dado momento doaram as cotas sociais da empresa às filhas, mas permaneceram exercendo sua administração de fato.
- As condições financeiras dos pais, bem como a existência do grupo econômico, já foram apreciados nos autos 5020950-56.2019.4.03.0000. Em decisão proferida em 02.12.2019, concluiu-se que as empresas então agravantes, integrantes do mesmo grupo da ora agravante, eram de porte, integrantes de conglomerado econômico atuante no ramo da construção civil, e que eventual dificuldade econômica atual, que, frisou-se, não foi comprovada, não implicava em incapacidade econômica. Quanto aos pais, constatou-se que contam com condição financeira superior à da maioria da população brasileira.
- A frágil documentação apresentada pela agravante não permite concluir pela existência de insuficiência de recursos. Na declaração de IRPF 2018/2019, constam apenas rendimentos recebidos da pessoa jurídica agravante e uma doação recebida da mãe. Contudo, foram mencionados rendimentos de aplicações financeiras no total de R\$ 71.828,30. Além disso, o acesso a crédito bancário de vulto, mencionado na decisão agravada, impõe o reconhecimento de que se trata de pessoa com situação econômica incompatível com a alegação de insuficiência.
- Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011404-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: KP CONSTRUTORA LTDA. - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO DANIEL - SP293376-A, RAFAEL AUGUSTO VIALTA - SP291881-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processo.TrifHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011404-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: KP CONSTRUTORA LTDA. - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO DANIEL - SP293376-A, RAFAEL AUGUSTO VIALTA - SP291881-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a nulidade da CDA por falta de requisito legal.

Em juízo sumário de cognição (ID. 3563897) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011404-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: KP CONSTRUTORALTD.A. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO DANIEL - SP293376-A, RAFAEL AUGUSTO VIALTA - SP291881-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"DECISÃO

I – RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF (Fazenda Nacional), por meio da qual se efetua a cobrança de débitos tributários representados pela certidão de dívida ativa que embasa o executivo fiscal.

Após o devido processamento do feito, foi oposta exceção de pré-executividade pelo executado, sob os fundamentos expostos, em face da execução fiscal proposta pelo Caixa Econômica Federal - CEF (Fazenda Nacional). Em observância ao contraditório (CPC, art. 9º, caput), houve intimação do Caixa Econômica Federal - CEF (Fazenda Nacional) para manifestação nos autos, vindo os autos conclusos para deliberação.

É, em síntese, o relatório. Fundamento e decido.

II - FUNDAMENTOS JURÍDICOS II.1 - CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Com base no posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria, admite-se a defesa do executado por meio da chamada "exceção de pré-executividade", desde que verse sobre matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo juiz.

É certo que se admite a exceção de pré-executividade quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor; desde que a arguição seja de matérias de ordem pública.

Segundo ensina NELSON NERY JUNIOR, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 6ª Edição, página 1039:

"São argüíveis por meio de Exceção de Pré-Executividade a fatal de condição da ação executiva, a prescrição, o pagamento e qualquer outro meio de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.), desde que demonstráveis prima facie". (Grifou-se).

Cabe destacar a súmula nº 393/STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (Grifou-se).

De outro giro, em virtude da natureza satisfativa de que se reveste o processo de execução, a exceção de pré-executividade não merece acolhida quando a matéria nela veiculada depender de produção de provas (regular cumprimento de parcelamento pelo executado). Há rito procedimental típico ser observado quando isso ocorre. O cabimento da exceção de pré-executividade, portanto, está restrito somente às nulidades passíveis de serem vislumbradas imediatamente, na abordagem primeira do pedido feito (prima facie), independentemente de dilação probatória, o que exige a via processual adequada dos embargos à execução.

II.2 - CDA - REQUISITOS LEGAIS - CTN, ARTS. 202 E 203

Verifica-se que a CDA que instrui a execução fiscal apresenta os requisitos legais necessários para representar o débito tributário exequendo, não se verificando, neste momento, a presença de qualquer causa de sua nulidade (CTN, artigos 202 e 203). Com efeito, a CDA impugnada indica claramente o nome da executada, seu domicílio, o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei (vide a legislação indicada na CDA), a origem, a natureza e o fundamento legal do débito, a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa, bem como o número do processo administrativo.

Portanto, tendo em vista que a partir do conjunto probatório constante dos autos a excipiente não se desincumbiu de provar seu direito alegado (CPC, art. 373, II), o indeferimento do pedido é medida que se impõe.

II.3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Apesar da rejeição da exceção de pré-executividade, deixo de condenar a parte excipiente em honorários advocatícios, em favor da parte excepta, tendo em vista que a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a verba honorária é devida somente na hipótese de acolhimento, ainda que parcial, da exceção oposta (STJ, EDRESP 200801888693, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 29/10/2009).

III – DISPOSITIVO

Diante da fundamentação exposta, REJEITO a exceção de pré-executividade e determino o regular prosseguimento da execução.

Sem condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, conforme fundamentação.

Diante da declaração de hipossuficiência carreada aos autos, defiro à executada os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Em prosseguimento à execução, dê-se vista à CEF (Fazenda Nacional) para requerer o que entender de direito, devendo se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Quanto à alegação de nulidade do título por ausência de requisitos legais, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (ID 3134897, fl. 6), acompanhados do discriminativo do crédito (ID 3134897, fl. 7/11), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Por fim, anoto a impertinência do que alega a parte no ID 3509972 reportando-se a parcelamento, sendo matéria estranha ao recurso, que versa sobre decisão que analisa exceção de pré-executividade sobre nulidade de CDA.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011404-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: KP CONSTRUTORA LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO DANIEL - SP293376-A, RAFAEL AUGUSTO VIALTA - SP291881-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012838-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CYCIAN S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012838-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CYCIAN S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferida a nomeação de bem à penhora e deferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 20721875) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012838-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CYCIAN S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a nomeação de bem à penhora e determinou a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Vistos em inspeção.

Fls. 123/123 v. Acolho a manifestação da exequente e rejeito o bem oferecido pelo executado às fls. 110/111, em substituição aos penhorados às fls. 24/25, tendo em vista que não foi observada a ordem legal prevista no artigo 11 da lei 6.830/80, bem como está localizado fora desta Comarca.

Defiro o pedido de constrição judicial de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, relativamente ao executado CYCIAN S/A, citado à fl. 20, no limite do valor atualizado do débito (fl. 124), nos termos do art. 854 do Código de Processo Civil.

Determino que a Secretaria transmita esta ordem ao BACEN, mediante delegação autorizada por este Juízo.

Tendo em vista que a Fazenda Pública é isenta de custas, não guarda aplicação, no caso dos autos, o disposto no art. 836 do Código de Processo Civil (Precedentes: RESP 201100478542 - DJE 13/04/2011 e RESP 201000542811 - DJE 19/08/2010). Não obstante, caso haja constrição judicial de valor infimo em face do importe executado, intime-se a Fazenda para, no prazo de 48 horas, oferecer manifestação sobre eventual desbloqueio da quantia constrita, de modo a propiciar a efetividade da prestação jurisdicional. Sendo considerado pela Fazenda como irrisório o valor bloqueado, proceda a Secretaria ao imediato cancelamento da indisponibilidade. Caso a Fazenda insista na prevalência da constrição, cumpra-se o disposto no art. 854, 2º, do CPC.

Nos termos do art. 854, 1º, do Código de Processo Civil, determino que a Secretaria deste Juízo proceda ao cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, no prazo de 24 horas. Para possibilitar o cumprimento escorreito desta norma, a Secretaria deverá expedir correio eletrônico para que a exequente, no prazo improrrogável de 24 horas, informe, pelo mesmo meio (correio eletrônico), o valor atualizado do débito, de modo a possibilitar o cancelamento imediato de eventual excesso relativo à constrição realizada. Caso a Fazenda não informe o valor atualizado do débito no prazo de 24 horas, a Secretaria deste Juízo deverá promover o cancelamento imediato da indisponibilidade do excesso da penhora, considerando, para tanto, o último valor atualizado e apresentado nos autos pela exequente.

Após formalizada a indisponibilidade e não verificado de imediato eventual excesso de penhora, intime-se o executado (citado pessoalmente) na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, por oficial de justiça, acerca da constrição realizada, nos termos do 2º do art. 854 do CPC, cabendo ao executado manifestar-se no prazo de 05 (cinco) dias (3º do art. 854).

Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado de que trata o 3º do art. 854 do Código de Processo Civil, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade da lavratura do termo, devendo ser procedida pela Secretaria a transferência do montante indisponível para conta vinculada à disposição deste Juízo, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, promovendo-se a juntada do comprovante nos autos.

Convertida a indisponibilidade em penhora, expeça-se mandado de intimação do executado, nos termos do art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, para, se quiser, opor embargos à execução no prazo de 30 (trinta) dias, devendo ser observado o disposto no art. 841 do Código de Processo Civil. Caso o executado tenha sido citado por edital, proceda-se à intimação dele, também por edital, acerca da constrição judicial de valores realizada. Vencido o prazo do edital e não comparecendo o executado em Juízo, nomeie a Defensoria Pública como curadora especial, nos termos do art. 72, inciso II, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Após a intimação do executado ou do curador especial, nos termos do art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, e não opostos embargos à execução, certifique a Secretaria decurso de prazo, na forma da lei, com posterior intimação da exequente para oferecer manifestação sobre o valor transferido para os autos, devendo a parte exequente informar a este Juízo as diligências úteis e necessárias para o prosseguimento do feito, no prazo de 10 (dez) dias. Na ausência de manifestação que proporcione impulso efetivo ao feito executivo, ou em caso de pedido de reiteração de bloqueio sem comprovação de alteração de situação fática, ou ainda, em caso de requerimento unicamente de concessão de prazo, determino a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, ficando o exequente desde já cientificado, conforme preceitua o parágrafo primeiro do mencionado dispositivo, cabendo à exequente promover o regular andamento do feito.

Regularize a parte executada sua representação processual, apresentando procuração original e cópias autenticadas do contrato social, comprovando quem tem poderes para representar a sociedade em Juízo.

Cumpra-se com urgência.

Intime-se a Fazenda.

Publique-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida reconhecendo a inobservância à ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF, demandando melhor e mais aprofundada análise a alegação de recusa injustificada, ora não se infringindo os motivos pela exequente apresentados, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Cumpra ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinado no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independente, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u).”.

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

“EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA **BACEN-JUD**. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA **BACEN-JUD**. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. **BACEN JUD**. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u).”.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012838-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CYCIAN S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022650-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022650-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferida a nomeação de bem à penhora e deferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 20663236) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022650-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a nomeação de bem à penhora e determinou a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"1 - Ante a recusa dos bens ofertados pela parte executada para garantir esta execução, defiro o pedido deduzido pela parte exequente e, com esteio no artigo 854 do Código de Processo Civil, DETERMINO o rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras do(a/s) executado(a/s) VIP TRANSPORTES LTDA., citado(a/s) nos autos na fl. 58, por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito.

2 - Constatando-se bloqueio de valor irrisório, inferior ao valor das custas correspondentes à execução fiscal (Lei 9.289/96), promova-se o desbloqueio.

3 - Constatando-se bloqueio de valor superior ao exigível, promova-se imediatamente o desbloqueio do excesso, mantendo-se, preferencialmente, os valores de titularidade da executada principal e junto a instituições financeiras públicas.

4 - Concretizando-se o bloqueio (total ou parcial) e não sendo irrisório o valor bloqueado, intime(m)-se o(a/s) executado(a/s):

a) do inteiro teor desta decisão;

b) dos valores bloqueados;

c) do prazo de 05 (cinco) dias para manifestação, nos termos do artigo 854, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, oportunidade em que poderá alegar eventual impenhorabilidade ou excesso na constrição;

d) de que, decorrido o prazo sem impugnação, o bloqueio será convertido automaticamente em penhora e iniciar-se-á o prazo para interposição de embargos, nos termos do art.16, III da Lei 6.830/80, no primeiro dia subsequente ao término do prazo estabelecido no item c.

Os representados por advogado serão intimados mediante publicação e os demais por via postal. Se necessário, expeça-se edital.

5 - Interposta impugnação, tornem os autos conclusos.

6 - Rejeitada ou não apresentada a manifestação do (a/s) executado(a/s), promova-se a transferência do montante penhorado à ordem deste Juízo, para conta judicial na Caixa Econômica Federal, agência 2527, PAB Justiça Federal.

7 - Decorrido o prazo legal sem oposição de Embargos, CONVERTA-SE EM RENDA a favor do(a) exequente, expedindo-se o necessário.

8 - Após a conversão, INTIME-SE o(a) exequente para que se manifeste sobre a quitação ou não do débito, bem como sobre o prosseguimento do feito.

9 - Resultando, ainda, negativo o bloqueio, suspendo o curso da execução fiscal, considerando que não foi localizado o(a/s) devedor(a/es) ou bens sobre os quais possa recair a penhora (art. 40 da Lei 6.830/80).

10 - Considerando o enorme volume de feitos em tramitação na Secretaria, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira, remetam-se os autos ao arquivo, sobrestados.

11 - Intime-se o(a) exequente para que fique ciente, desde já, de que reiterados pedidos de prazo e nova vista sem manifestação conclusiva acerca do prosseguimento do feito não serão considerados e os autos serão remetidos ao arquivo, independentemente de nova intimação.

Resalto, ainda, que uma vez arquivados, petições inconclusivas não ensejarão o desarquivamento dos autos e serão devolvidas sem autuação, após cancelamento dos protocolos.

Int."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, com registro de que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente, e nada avultando que de plano demonstrasse a impossibilidade da medida decretada, à falta do requisito da probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Cumpra ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinado no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. **Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.**

6. **Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.**

7. **Agravo Regimental não provido.**

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u)."

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n° 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei n° 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n° 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. *O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.*

2. *Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.*

3. *Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como sou o artigo 655/A.*

4. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N° 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. *A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ n° 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n° 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

II. *A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.*

III. *Agravo legal improvido.*

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u)."

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022650-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que torna por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não temo alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021597-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021597-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a inexigibilidade das verbas em cobro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 20730579) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021597-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reconhecimento de inexigibilidade das verbas em cobro.

O juiz de primeiro grau deliberou nestes termos:

"VANAMA TRANSPORTES LTDA. apresentou exceção de pré-executividade em que sustenta, em síntese, a nulidade da CDA que instrui o feito, ante a alegação de ausência de liquidez e exigibilidade, por ausência de intimação do contribuinte no processo administrativo acerca da constituição do crédito tributário (fls.30/46). A União, em sede de impugnação, aduz a exigibilidade dos títulos executivos sob exame, com atendimento aos requisitos legais (fls.48/54).

Decido.

A arguição de nulidade da CDA, pelo excipiente, não merece prosperar, devido à ausência de suporte fático e jurídico.

Inicialmente, registro que a Certidão da Dívida Ativa é o único documento exigido a fim de instruir a ação de execução fiscal (artigo 6º, 1º, da Lei n.º 6.830/80). Com efeito, como corolário da sua presunção relativa de liquidez e certeza (artigo 3º da Lei n.º 6.830/80), uma vez atendidos os requisitos do artigo 2º, 5º, e seus incisos, também da Lei n.º 6.830/80, compete ao executado comprovar, por meio de prova inequívoca, que não deve o que lhe está sendo cobrado ou que deve valor inferior ao da cobrança (parágrafo único do artigo 3º), o que não ocorreu no caso em tela.

Por conseguinte, em face da presunção de liquidez e certeza, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou demonstrativo de débito, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender.

A propósito, recentemente o Superior Tribunal de Justiça editou a seguinte Súmula:

Súmula 559: "Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980" (DJe de 15/12/2015).

De outra banda, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da inexigibilidade de instauração de procedimento administrativo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, notadamente a notificação ao contribuinte da inscrição da dívida ativa do débito tributário. Com efeito, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS, GIA, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, portanto, qualquer outra providência por parte do Fisco.

A propósito, a referida diretriz jurisprudencial culminou com a edição da Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

Desse modo, rejeito a exceção de pré-executividade.

Manifeste-se a exequente, em termos de prosseguimento do feito.

Oportunamente, tornem conclusos.

Intimem-se. "

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida na consideração dos atributos de certeza e liquidez da CDA e da inexigibilidade de instauração de procedimento administrativo nos tributos sujeitos à homologação declarados e não pagos, ainda com registro de que fato novo qualquer não há mas inovação recursal e de qualquer sorte não cabendo exceção de pré-executividade para discussão da exigibilidade dos créditos em cobro, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se. "

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Colhe-se dos autos que a parte ora agravante opõe exceção de pré-executividade alegando ausência de notificação da constituição do crédito.

Interpõe a parte agravante o presente agravo de instrumento sustentando inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória.

A questão trazida pela parte agravante não foi suscitada na exceção oposta, configurando inovação recursal inviável em sede de agravo de instrumento.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. INSALUBRIDADE. CONVERSÃO. LEGITIMIDADE. INSS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que somente "o INSS é a parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda ajuizada por servidor público ex-celetista visando o cômputo, como especial, de tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência para fins de obtenção de aposentadoria no regime próprio de previdência, mediante contagem recíproca". Precedentes.

2. O argumento de que a comprovação da atividade especial pode dar-se por outros meios de prova, e não somente por certidões expedidas pelo INSS, não merece conhecimento, porquanto tal alegação, além de estar dissociada das razões de decidir, constitui-se em inovação recursal, o que é defeso em recurso especial, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Inteligência da Súmula 83/STJ, que se aplica também aos recursos especiais interpostos pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 665.465/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. ART. 108, VI, DA LEI 6.880/80. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O SERVIÇO MILITAR. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despidendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida.

2. No caso dos autos, o Tribunal a quo assentou, expressamente, que a incapacidade definitiva do autor para o serviço militar surgiu no período em que aquele integrava o Corpo de Praças da Armada, razão pela qual faz jus à reforma, na forma dos arts. 108, VI c/c 111, I, da Lei n. 6.880/80.

3. A modificação do percentual dos juros moratórios (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pela Lei n. 11.960/2009, art. 97 da CF/88 e Súmula Vinculante 10) foi suscitada apenas nas razões do agravo regimental em análise, configurando inovação recursal insuscetível de conhecimento.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."

(AgRg no REsp 1218330/RJ, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/09/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 06/09/2011);

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL PARCIAL. DESCABIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS SOB REGIME CELETISTA E ESTATUTÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO INSALUBRE EM COMUM. APOSENTADORIA ESPECIAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 33 DO STF.

1. Verifica-se que a pretensão de revisão do ato de concessão da aposentadoria para a contagem especial de tempo de serviço sob condições insalubres sujeita-se à prescrição do fundo de direito, por não se evidenciar relação jurídica de trato sucessivo. Precedentes o E. Superior Tribunal de Justiça.

2. A inovação do pedido ou da causa de pedir na seara recursal encontra vedação expressa no art. 264 do Código de Processo Civil de 1973.

3. A Súmula Vinculante 33 admite o cômputo de tempo de serviço especial aos servidores públicos estatutários apenas para a finalidade de concessão de aposentadoria prevista no caput do art. 57 da Lei 8.213/91. Nessa hipótese, o tempo de contribuição é reduzido para 15, 20 e 25 anos, e deve ser integralmente adquirido em condições especiais.

4. Nos termos do entendimento do STF, aos servidores públicos estatutários permanece vedada a possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, ante a proibição da contagem de tempo ficto no âmbito do RPPS. Fica, contudo, assegurado o direito à conversão aos antigos empregados públicos, cujos vínculos foram "transformados" em estatutários com a implantação do Regime Jurídico Único, e somente quanto ao tempo adquirido sob a égide do regime celetista.

5. Agravo retido provido para conceder o benefício da justiça gratuita. Prescrição do fundo de direito reconhecida de ofício. Apelação da parte autora não provida."

(ApCiv 0000320-05.2003.4.03.6118, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2017);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. ADESÃO A PARCELAMENTO APÓS GARANTIDO O JUÍZO. LEVANTAMENTO DA GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- Não se conhece da alegação de quitação do parcelamento, à vista de que não foi submetida ao juízo de primeiro, a configurar inovação recursal, a qual não é admitida na sistemática processual vigente.

- Estabelece o artigo 11, inciso I, da Lei n.º 11.941/09: Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e (...)"

- No caso dos autos, a carta fiança é anterior ao requerimento do parcelamento, conforme mencionado. Dessa forma, resta evidente que não é possível o levantamento da garantia, na forma do dispositivo citado. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584694 - 0012941-98.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2018);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. TAXA DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS ACERCA DE SUPOSTA ABUSIVIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

3. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, bem como taxa de rentabilidade, estes não são cumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem. No presente caso, o juízo a quo já determinou o afastamento da indevida cumulação.

4. É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

5. Quanto à alegação de que não restaria configurada a mora por ausência de notificação hábil expedida pela instituição financeira, observo que a referida alegação não foi questão suscitada nos embargos monitoriais e, portanto, configura indevida inovação recursal.

6. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

7. Recurso não provido. "

(AC 00008705820064036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2017 .FONTE_REPUBLICACAO);

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE INTEGRAL E PERMANENTE. REFORMA. DECÊNIO LEGAL. ESTABILIDADE ADQUIRIDA. REMUNERAÇÃO. POSTO OU GRADUAÇÃO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. DANOS MATERIAIS. DESPESAS COMPROVADAS. DANOS MORAIS. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADO. AJUDA DE CUSTO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. No caso sub judice o valor da causa e da condenação eram, à época da prolação da sentença, muito inferiores a mil salários mínimos, bem como ainda o são na atualidade. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. 2. O caso dos autos trata de Praça com estabilidade, reformado ex officio após o decênio legal, por ter sido julgado definitivamente incapaz e inválido para todo e qualquer tipo de trabalho, acidentado em serviço, fazendo jus, portanto, à remuneração integral do posto ou graduação imediatamente superior à que ocupava na ativa. 3. O autor faz jus à diferença entre a remuneração paga desde a data da concessão da reforma até seu efetivo pagamento no valor do soldo de 2º Tenente, por força de lei. 4. São devidos os gastos com FUSEX e despesas de tratamento médico por lesão decorrente de acidente de serviço, devendo ser observado o critério judicial fixado na decisão, ou seja, apenas as despesas comprovadas nestes autos devem ser restituídas ao autor; não se admitindo, após o encerramento da instrução processual, a juntada de quaisquer outros comprovantes não submetidos ao contraditório, porquanto a indenização por danos materiais pressupõe prova de prejuízo, o que deve respeitar o devido processo legal constitucional. 5. Não havendo conduta omissiva ou comissiva atribuível aos médicos militares, bem como a infecção hospitalar é risco que foge totalmente a qualquer controle dos prepostos do Estado e tendo sido adotados todos os tratamentos, procedimentos e condutas visando à recuperação da saúde do autor; não há que se falar em indenização por danos morais. 6. Não existe requerimento expresso na exordial à condenação do ente federativo em ajuda de custo, tratando-se de pedido autônomo (e não subsidiário ou consectário legal, como quer fazer crer o apelante), motivo pelo qual, diante da inovação, não pode ser julgado nesta ação, muito menos em grau de recurso. 7. Sucumbência recíproca, porquanto, formulados vários pedidos pelo autor, apenas o principal foi acatado na sentença. "

(ApelRemNec 0009144-69.2010.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019)".

Por estes fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021597-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

I- Hipótese em que a questão trazida pela parte agravante não foi suscitada na exceção oposta, configurando inovação recursal inviável em sede de agravo de instrumento.

II- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017118-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017118-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de substituição de penhora.

Recorre a parte alegando a possibilidade de substituição da penhora.

Em juízo sumário de cognição (ID. 20730533) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017118-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de substituição de penhora de faturamento por veículos.

O juiz de primeiro grau indeferiu a pretensão sob os seguintes fundamentos:

"Diante da recusa da Exequerente, indefiro o pedido de substituição da penhora de faturamento, com base no art. 15, II, LEF, pois não se trata de substituição por dinheiro.

Intime-se a Executada e o depositário a comprovar, no prazo de 5 dias, o recolhimento do percentual fixado para penhora de faturamento (fl. 369).

Publique-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, também entendendo pela impossibilidade de substituição da penhora sobre o faturamento diante da recusa da exequente que ora nada demonstra fosse injustificada, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A pretensão é de substituição de penhora de faturamento por veículos, sob fundamento de aquela representar maior onerosidade para a parte agravante.

A substituição da penhora em execução fiscal encontra-se regulada no art. 15 da LEF:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Pretendendo a parte agravante substituir a atual penhora de faturamento por veículos, e não por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia como exige a lei, não há direito à pretendida substituição, salvo se houvesse concordância da exequente, o que não ocorreu no caso.

Cabe também anotar que o art. 805 do CPC (correspondente ao art. 620 do CPC/73) deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo dispositivo legal (correspondente ao art. 612 do CPC/73), prevendo que a execução far-se-á no interesse do credor, de forma que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bem oferecido à penhora fora da ordem de gradação legal, justificando-se, destarte, a recusa manifestada pelo procurador.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BEM DIVERSO DE DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A substituição da penhora somente pode ser realizada sem anuência da parte exequente quando oferecido em substituição dinheiro ou fiança bancária, segundo o disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80.

Oferecido bem imóvel pela parte executada, a substituição da penhora depende de anuência da Fazenda Pública, não obtida no caso.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 12394/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 04/10/2012, publ. DJe 15/10/2012, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014 ..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.

(AGARESP 201303789374, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB:)."

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017118-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VIP TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

- I- Substituição da penhora por outro bem que não dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia que somente poderá ser feita com a concordância da exequente.
- II- Pretensão de substituição de penhora de faturamento por veículos que não conta com a concordância da exequente.
- III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015962-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AUTO POSTO THIANE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015962-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AUTO POSTO THIANE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual não foi conhecida exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a inexigibilidade das verbas em cobro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 3670426) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015962-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AUTO POSTO THIANE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau não conheceu da exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"AUTO POSTO THIANE LTDA. apresentou exceção de pré-executividade, sustentando, em síntese, a nulidade das CDAs nº 36.967.513-4 e 36.967.514-2, tendo em vista a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório, pugnano pela imediata suspensão da exigibilidade do crédito, ante a ausência de liquidez e executibilidade (fls. 60/70).

A União, em sede de impugnação, refutou as alegações da Excipiente, por falta de interesse processual, aduzindo que a adesão ao parcelamento representa confissão irretroatável do débito e pugnou pelo seu indeferimento, em razão da necessidade de dilação probatória. (fls. 72/73).

É o breve relato. Decido.

Em que pese a adesão ao parcelamento importar em reconhecimento espontâneo da dívida e ser, em princípio, irretroatável e irrevogável, ela não impede a discussão judicial da obrigação tributária quanto aos seus aspectos jurídicos e, quanto aos fáticos, se houver vício que acarrete a nulidade do ato, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/73, representativo da controvérsia REsp 1.133.027/SP, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

- 1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).*
- 2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.*
- 3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração evadidos de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.*
- 4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.*
- 5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.*
- 6. Divirjo do relator para negar para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. Todavia, evidencia-se a impropriedade da presente exceção para discussão da matéria fática suscitada em defesa do excipiente, na medida em que, embora seja possível a apreciação da matéria arguida por esta via, o seu deslinde demanda dilação probatória. Nessa senda, incide, na espécie, o verbete sumular nº 393 do STJ, in verbis:*

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Nesse sentido, o julgado ora transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA 1. Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-officio, e aquelas que prescindem de dilação probatória, conforme o que prevê a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça. 2. No presente caso, a despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre suposta verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de pronto e de modo inequívoco, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução. Sem comprovação documental, suas alegações demandam análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o quantum, bem como o consequente contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção. 3. Considerado que o agravado não comprovou, de plano, que, nas competências exigidas pelo fisco, houve, de fato, a efetiva incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos a título dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em auxílio doença e auxílio acidente, de abono e adicional de um terço de férias, de salário-família e de aviso prévio indenizado, bem como não demonstrou quanto seria o suposto excesso na execução, não há como suspender o rito executivo por oposição de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa, cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido. Destarte, inadequada a via eleita, da exceção de pré-executividade, para discussão da matéria em comento. 4. Agravo de instrumento provido.

(AI 00020181320164030000, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, não conheço da exceção de pré-executividade oposta nos autos.

Manifeste-se a Exequente, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre a penhora efetuada à fl. 39, bem como sobre os documentos de fls. 76/77, pertencentes à pessoa estranha ao feito.

Por fim, considerando que o feito se enquadra nas disposições constantes da Portaria MF nº 396/2016, que regulamenta o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos - RDCC, promuncie-se, a exequente, sobre a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, consoante estabelece o artigo 20 da Portaria referida, até que haja provocação das partes.

Cumpra-se e intem-se."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez, e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)''.

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida na via adequada.

Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NECESSIDADE DE PROVA- VIA INADEQUADA – ENCARGO DL 1.025/69

I – Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II – Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL n° 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV – Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)''.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve como meio processual (hábil e célere) para que o executado apresente aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título judicial ou extrajudicial. Em regra, seu cabimento é apenas para matéria de ordem pública (Súmula 393 do E. STJ), ou para outras situações jurídicas que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado). Havendo complexidade em temas de direito ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

Inconstitucionalidade acarreta nulidade de ato normativo que dá amparo à validade da CDA, de tal modo que pode ser conhecida em exceção de pré-executividade, observados os requisitos acima referidos. O mesmo entendimento é extensivo à ilegalidade, que afeta a presunção de validade da CDA. Porém, no caso dos autos, questionamentos sobre verbas que compõem a base de cálculo do tributo envolvem matéria de fato, exigindo prova capaz de demonstrar o quanto da execução fiscal é descabido, o que demanda dilação probatória inviável na exceção de pré-executividade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015962-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: AUTO POSTO THIANE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinária-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de caráter indenizatório a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023807-12.2018.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 609/2298

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: METALURGICA SAKAGUCHI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023807-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: METALURGICA SAKAGUCHI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de substituição de penhora.

Recorre a parte alegando a possibilidade de substituição da penhora.

Em juízo sumário de cognição (ID. 22019768) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Foram opostos embargos de declaração.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023807-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: METALURGICA SAKAGUCHI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de substituição de penhora de faturamento por carta de fiança prestada por pessoa jurídica que não é instituição financeira.

O juiz de primeiro grau indeferiu a pretensão sob os seguintes fundamentos:

"Nos termos do artigo 797 do CPC/2015, o processo de execução se realiza no interesse do exequente, cabendo a este concordar ou não com a nomeação de bens à penhora, por meio de uma análise subjetiva quanto a liquidez do bem oferecido e o valor que poderá ser alcançado em futura hasta pública, visando a satisfação do crédito objeto do processo executivo.

A recusa de bem oferecido com estrita observância da ordem legal, enseja a intervenção do Juízo, a fim de que seja mantida a ordem processual vigente.

Anoto, contudo, que esta não é a hipótese destes autos. O bem oferecido pela executada não respeita a ordem prevista pelo artigo 835 do CPC/2015, além de oferecer pouca liquidez em certames judiciais.

Nestes termos, dou por prejudicada a nomeação de bens efetuada pela executada nestes autos.

Prossiga-se com a designação de leilão dos bens penhorados nos autos.

Sem prejuízo, apresente o executado seu plano administração.

Int."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "o bem oferecido pela executada não respeita a ordem prevista pelo artigo 835 do CPC/15, além de oferecer pouca liquidez em certames judiciais", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A pretensão é de substituição de penhora de faturamento por carta de fiança prestada por pessoa jurídica que não é instituição financeira, sob fundamento de aquela representar maior onerosidade para a parte agravante.

A substituição da penhora em execução fiscal encontra-se regulada no art. 15 da LEF:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Pretendendo a parte agravante substituir a atual penhora de faturamento por carta de fiança prestada por pessoa jurídica que não é instituição financeira, e não por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia como exige a lei, não há direito à pretendida substituição, salvo se houvesse concordância da exequente, o que não ocorreu no caso.

Cabe também anotar que o art. 805 do CPC (correspondente ao art. 620 do CPC/73) deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo dispositivo legal (correspondente ao art. 612 do CPC/73), prevendo que a execução far-se-á no interesse do credor, de forma que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bem oferecido à penhora fora da ordem de gradação legal, justificando-se, destarte, a recusa manifestada pelo procurador.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BEM DIVERSO DE DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A substituição da penhora somente pode ser realizada sem anuência da parte exequente quando oferecido em substituição dinheiro ou fiança bancária, segundo o disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80.

Oferecido bem imóvel pela parte executada, a substituição da penhora depende de anuência da Fazenda Pública, não obtida no caso.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 12394/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 04/10/2012, publ. DJe 15/10/2012, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014 ..DTPB-);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência a Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.

(AGARESP 201303789374, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB-)."

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023807-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: METALURGICA SAKAGUCHI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

I- Substituição da penhora por outro bem que não dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia que somente poderá ser feita com a concordância da exequente.

II- Pretensão de substituição de penhora de faturamento por carta de fiança prestada por pessoa jurídica que não é instituição financeira que não conta com a concordância da exequente.

III- Agravo de instrumento desprovido e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023050-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LEADERALARM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023050-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LEADERALARM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de desbloqueio de valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta a parte a suspensão da exigibilidade do crédito em razão de parcelamento, postulando a liberação de valores constritos via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 29421461) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023050-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LEADERALARM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de desbloqueio de valores constritos em razão de formalização de parcelamento administrativo.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Indefiro o pleito da executada de fl. 118/122, concernente no desbloqueio dos valores de fl. 109/110, na medida que tais valores além de terem sido bloqueados antes da adesão da executada ao mencionado parcelamento, servem de garantia ao feito, sendo certo que ao final do parcelamento, se em termos, os mencionados valores serão devolvidos à executada. Posto isso, encaminhem-se os autos a exequente para que informe os códigos necessários à transferência dos valores bloqueados para a CEF. Intimem-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, entendendo pela permanência das garantias anteriores ao parcelamento, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Sendo o parcelamento causa de suspensão da exigibilidade do débito e não de sua extinção, as garantias prestadas antes de seu deferimento devem ser mantidas até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-las, consoante entendimento dominante do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009. 2. Recurso especial não provido. (RESP 201100426474, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2013 ..DTPB:.)"

No mesmo sentido tem decidido esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. IM PENHORABILIDADE E RESTRIÇÃO DAS ATIVIDADES NÃO COMPROVADAS. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA."

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei n.º 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta-corrente por meio do sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis (artigo 11, §1º, Lei n.º 6830/80), de modo que à executada resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou restrição ao exercício de suas atividades (artigo 47 da Lei n.º 11.101/05). A questão foi analisada no Recurso Especial n.º 1.184.765/PA, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei n.º 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras se equiparam a dinheiro em espécie e têm preferência sobre os demais itens apontados na ordem legal, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil."

- O devedor, segundo os artigos 7º e 8º da Lei n.º 6.830/80, deve, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com os juros, multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa ou garantir a execução. No entanto, a agravante assim não procedeu e, desde logo, opôs exceção de pré-executividade. Dessa forma, a rejeição da defesa e a determinação da penhora de ativos financeiros, diante do requerimento expresso da exequente (fls. 540/545), na mesma decisão, não afrontam os princípios da proporcionalidade, da reserva legal, da dignidade humana, do contraditório e da ampla defesa (artigos 1º, incisos II e III, 3º, inciso III, e 5º, incisos II e XXXIV, e § 2º, da CF/88), já que o direito protegido foi exercido regularmente pela recorrente por meio da interposição deste recurso. Ademais, não há comprovação da alegada inpenhorabilidade ou comprometimento da atividade empresarial, uma vez que a executada somente trouxe aos autos cópias relacionadas ao procedimento administrativo e a outra ação judicial, o que não evidencia seu real patrimônio. Outrossim, em momento algum há oferta de bens aptos a substituírem a constrição realizada, de modo que a medida adotada não viola o princípio da menor onerosidade contido no artigo 620 do CPC.

- Efetivado o parcelamento, dispõe o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional que esse instituto suspende a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, esse efeito não tem relação com a garantia já constituída na execução, que não é extinta, mas apenas suspensa até quitação do débito ou informação do fisco quanto a eventual inadimplemento. Assim, a mencionada penhora, no caso, o bloqueio via BACENJUD, deve ser mantida.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais

- DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- A dívida cobrada nas CDA nº 80.2.11.049247-95, 80.6.11.086045-49, 80.6.11.086046-20, 80.7.11.017771-00 (fls. 81/180) refere-se a tributos cujos fatos geradores ocorreram no período de 08/2008 a 05/2010, constituída por meio de declarações entregues em 12.07.2011 e 14.06.2011 (fl. 636), marco inicial para a contagem do prazo prescricional, na medida que são posteriores aos vencimentos das obrigações tributárias. Proposta a ação, a ordem de citação se deu em 01.06.2012 (fl. 289), momento em que ocorreu a interrupção do lustro prescricional, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. Relativamente à CDA nº 80.7.11.018336-12 (fls. 181/287), atinente ao débito de 01/2001 a 05/2005, verifica-se que a última DCTF foi recebida em 24.05.2006. Contudo, a demanda executiva foi ajuizada em 25.11.2011 (fl. 78), ou seja, após decorrido o prazo de cinco anos da constituição do crédito, de forma que a quantia exigida na mencionada certidão não pode ser cobrada, porquanto prescrita antes da adesão ao parcelamento, acordo que não restaura a exigibilidade desses valores extintos (artigo 156, inciso V, do CTN).

- Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 00042327920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PEDIDO DE LEVANTAMENTO - PARCELAMENTO POSTERIOR À PENHORA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal e não a sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI 00383087120094030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Na hipótese dos autos, a constrição que se pretende desconstituir foi efetivada em 24/05/2016 (ID. 1438555, fl. 7) sendo o requerimento de parcelamento efetuado na data de 12/06/2017 (ID. 1438556, fl. 12), devendo ser mantida até o cumprimento integral do acordo a penhora realizada em garantia do crédito tributário.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023050-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LEADERALARM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DE GARANTIAS ANTERIORES.

I. Art. 151, IV, do CTN que estabelece que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não de sua extinção, a garantia prestada antes de seu deferimento devendo ser mantida até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-la.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018821-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BORCOL INDUSTRIA DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018821-49.2017.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando nulidade da CDA por falta de requisito legal, ausência de notificação da constituição do crédito, caráter confiscatório da multa e aprovação de plano de recuperação judicial.

Em juízo sumário de cognição (ID. 10490788) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018821-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BORCOL INDUSTRIA DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por BORCOL INDÚSTRIA DE BORRACHA LTDA, nos autos da Ação de Execução Fiscal em epígrafe movida pela FAZENDA NACIONAL, ante a alegação, em síntese, de inépcia da inicial, nulidade da CDA, inexistência de processo administrativo obrigatório e de cerceamento de defesa na via administrativa pela ausência de processo administrativo, multa abusiva e, por fim, informa que se encontra em Recuperação Judicial (fls. 24/61).

Intimado a oferecer resposta, o exequente rebateu os argumentos do executado (fls. 72/74).

É o relatório do essencial. Decido.

1- DA NULIDADE DA CDA

Inicialmente, deve ser rechaçada a alegação do executado relativa à nulidade das Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal e, conseqüentemente, da inépcia da inicial.

Tratando-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de crédito referente a tributos sujeitos ao lançamento por homologação, também chamado de autolancamento, a declaração do contribuinte ao Fisco, informando o valor do tributo devido, constitui confissão de dívida e autoriza, no caso de ausência do respectivo pagamento, a imediata inscrição em dívida ativa, independentemente de prévio procedimento administrativo.

Por esse mesmo motivo, é desnecessária a apresentação do processo administrativo relativo ao débito, seja na execução fiscal, seja nos embargos, eis que os débitos foram constituídos por declaração do próprio contribuinte, o qual, obviamente, é responsável pelas informações prestadas ao Fisco e delas tem pleno conhecimento.

As CDAs que embasam a execução fiscal contêm todos os elementos necessários para a defesa do executado, uma vez que apontam o valor originário da dívida, com a indicação de sua origem, natureza, fundamento legal, data de vencimento, termo inicial da atualização monetária e dos juros de mora, assim como a forma de cálculo dos juros, correção monetária e demais encargos previstos em lei, além do número e data da inscrição no registro de Dívida Ativa e do número do processo administrativo, a teor do disposto no art. 2º, 5º da LEF e no art. 202 do CTN, motivo pelo qual não há que se falar em necessidade da apresentação de "memória de cálculo do débito" e tampouco em nulidade da mesma.

Por outro lado, o artigo 3º da Lei n. 6.830, de 22.09.80, dispõe que:

Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

A presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita é de natureza relativa ("juris tantum"), podendo ser infirmada por prova inequívoca em contrário, a ser, obrigatoriamente, produzida pelo executado.

A argumentação do executado é frágil e evasiva, não se prestando para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Com efeito, depreende-se da análise da CDA e seus demonstrativos, que estão preenchidos todos os requisitos necessários à cobrança do crédito, e, portanto, verifica-se que o executado/embarante não apresentou qualquer argumento capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez do título executivo e tampouco se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia a respeito do alegado cerceamento de defesa.

2- DA MULTA MORATÓRIA

O art. 2º, 2º, da Lei n. 6.830/80 dispõe que a Dívida Ativa da Fazenda Pública "abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

A multa moratória possui caráter de penalidade imposta ao devedor por sua impuntualidade no pagamento do tributo.

Neste caso, a multa de mora imposta à executada/embarante encontra-se expressamente prevista no art. 61 da Lei n. 9.430/1996, com a seguinte redação, in verbis:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Destarte, a multa moratória está em consonância com a legislação tributária e seu montante, limitado a 20% (vinte por cento) do valor do tributo devido, não se caracteriza como abusivo, desproporcional ou confiscatório.

Segundo vêm decidindo os tribunais pátrios, a multa moratória decorrente de atraso ou inadimplemento relativo ao recolhimento tributário é penalidade de caráter administrativo, não se sujeitando às limitações e condicionantes próprios dos tributos em geral, tais como a vedação ao confisco ou o respeito ao princípio da anterioridade tributária.

Além disso, o percentual da multa moratória, previsto no CDC - Código de Defesa do Consumidor não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa a regulamentar relações de consumo, o que não é o caso dos autos, em que se trata de relação jurídica tributária, sujeita à legislação específica e não ao Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, não há amparo legal para que o montante da multa moratória seja reduzido ou excluído.

Dessa forma, não se verifica qualquer ilegalidade.

3- DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A executada alega ter sido deferido judicialmente plano de Recuperação Judicial. Todavia, não há qualquer comprovação nos autos acerca da referida alegação, razão pela qual deixo de apreciar o pedido nesta fase processual.

Ante o exposto, INDEFIRO OS PEDIDOS de fls. 24/61.

Concedo à executada prazo de vinte dias para juntar aos autos de documentos que comprovem o deferimento da Recuperação Judicial, assim como juntar certidão de objeto e pé atualizada da referida ação de Recuperação Judicial.

Com a juntada dos documentos acima elencados, voltem conclusos.

Intimem-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição também entendendo não padecer de nulidade a CDA em cobrança executiva que contrariamente ao aduzido preenche os requisitos legais, quanto à multa sendo aplicada em consonância com a lei prevendo a sanção e para o que se alega referindo plano de recuperação judicial cabendo à parte fazer a devida comprovação perante o juízo que nesta situação absteve-se de apreciar o pedido nesta fase processual, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se. "

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àqueles matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Quanto à alegação de nulidade do título por ausência de requisitos legais, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo comprova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (ID 1183247, fls. 7/19), acompanhados do discriminativo do crédito (ID 1183247, fls. 3/6), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Quanto à alegação de ausência de notificação da constituição do crédito, colhe-se dos autos que os créditos que constam das CDA's foram constituídos pelo próprio contribuinte através de confissão de débito por guia (DCGB - DCG BATCH - ID 1183247, fls. 7 e 15), hipótese em que o crédito pode ser desde logo cobrado, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte, conforme a Súmula nº 436 do STJ:

Súmula 436 - A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. (Súmula 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO NÃO COMPROVADA. TAXA SELIC. MULTA FISCAL MORATÓRIA. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69. Cabendo à embargante o ônus da prova, na dicção do artigo 333, inciso I do CPC, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la. A alegação de quitação do débito restou cabalmente contraditada pela perícia contábil realizada nos autos, reforçada, ainda, pela decisão administrativa proferida no processo administrativo que embasa o título executivo. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é entregue a declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, procedimento administrativo e notificação, ensejando a imediata inscrição em dívida e a execução judicial (Súmula 436/STJ). Dispondo a Lei que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, sobretudo quando há norma específica, a saber, o artigo 13 da Lei nº 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981 de 20.01.1995, que estabelece a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais feitos a destempo. A aplicação da multa moratória encontra-se amparada no artigo 161, caput, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, foi autorizado pelo artigo 146 da Constituição Federal, estando a incidência da multa vinculada à circunstância objetiva da ausência de adimplemento de tributo à época própria. Mantida, pois, a multa tal como fixada na certidão de dívida ativa legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, o qual serve, conforme de depende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Apelação improvida.

(AC 00600671920024036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. IMPOSTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. QUESTÃO NÃO ADMITIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. - Inexiste cerceamento de defesa, por ausência de notificação, na espécie. O executado foi notificado do lançamento na data em que entregou a declaração de rendimentos. Realizado o lançamento, do qual restou notificado com a simples entrega da declaração, não é exigida outra formalidade, como nova notificação, pois o contribuinte declarou a quantia a ser paga, após verificação da base de cálculo e aplicação da alíquota devida, tendo, portanto, feito todo o procedimento do lançamento. Assim, não recolhido o tributo no seu vencimento, dispensa-se a notificação. Aliás, nem sequer é necessária a instauração do procedimento administrativo fiscal para afinal ratificar o débito confessado pelo contribuinte. Se a Administração Tributária aceita como correto o lançamento já realizado pelo próprio devedor, dispensa-se maiores formalidades, podendo ser logo inscrita a dívida, assim que constatado o vencimento do tributo sem o correspondente pagamento, o que não foi objeto de impugnação nos embargos. - Na sentença, o juízo a quo deixou consignado que o excesso de penhora somente tem cabimento na execução e não em sede de embargos, não devendo ser confundido o excesso de execução com o excesso de penhora, razão pela qual a matéria não deve ser conhecida em sede de apelação. - Apelação desprovida.

(AC 0002219720084036113, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONFESSADO PELO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO E NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. 1. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272. 2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, objeto de termo de confissão espontânea, torna-se desnecessária a notificação no procedimento administrativo e o lançamento formal, haja vista o fato de que o contribuinte confessou o débito perante a Administração. E, no caso vertente, não há que se falar em ausência de notificação, uma vez que sua ocorrência foi atestada na própria certidão da dívida ativa que embasou a ação fiscal (cf. TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199903990932790, Rel. Des. Fed. Lazaramo Neto, j. 21.01.2010, DJF3 CJ1 15.03.2010, p. 838). 3. Apelação improvida.

(AC 00323733120094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Anote-se, ainda, que a multa moratória aplicada não se afigura desproporcional à infração cometida, nem assume caráter confiscatório, sendo imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

Acerca do tema, assim já se pronunciou esta Corte, conforme se lê dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DO AUTO DE AVALIAÇÃO NO PRÓPRIO TERMO DE PENHORA - LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 13 E §§ 1º E 2º - MERA IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - AFASTADA ALEGAÇÃO DE MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO E/OU REDUÇÃO EMISONOMIA COM MULTA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...).

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo. Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. No caso dos autos, rejeita-se alegação de nulidade da CDA, pois não houve prejuízo à defesa do executado, tendo em vista que a cobrança dos juros pela Lei nº 8.981/95, embora não tenha constado da própria CDA, constou do discriminatório do crédito FISCAL anexo à CDA.

III - A legislação tributária sempre exigiu multa s de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, que se mostram adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a multa aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias.

IV - Apelação da embargante desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Rel. Juiz Souza Ribeiro, AC 633611, Processo nº 200003990596781, j. 31/01/06, DJ 10/02/06, p. 553);

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - MULTA MORATÓRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

3. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

4. A denúncia espontânea desacompanhada do pagamento ou do depósito integral da exigência fiscal não afasta a imposição de multa moratória prevista na lei.

5. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juíza Ramza Tartuce, AC 954662, Processo n. 200361260001286, j. 30/08/04, DJ 17/09/04, p. 630)".

Por fim, anoto a impertinência do que se alega referindo plano de recuperação judicial, o magistrado "a quo" concluindo pela ausência de comprovação da situação alegada e cabendo à parte sua comprovação perante o juízo de primeira instância.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018821-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BORCOL INDUSTRIA DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àqueles matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III - Créditos constituídos pelo próprio contribuinte através de confissão de débito que podem ser desde logo cobrados, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte. Súmula n. 436 do STJ.

IV - Multa moratória aplicada que não se afigura desproporcional à infração cometida, nem assume caráter confiscatório.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022425-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SOLON DOS SANTOS, SONIA IVONE MAIER STOLTE, SONIA LEITE, SONIA MARIA PEREIRA ESCOLASTICO, SUELI IZILDA ANUNCIATO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023558-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SUPERMERCADO JAC ARACOIABA DA SERRA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023558-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SUPERMERCADO JAC ARACOIABA DA SERRA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferida a nomeação de bem à penhora e deferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 20690759) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023558-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SUPERMERCADO JAC ARACOIABA DA SERRA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a nomeação de bem à penhora e determinou a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Em face da recusa da União bens nomeados, prossiga-se com a execução. Defiro o pedido de pesquisa de bens. Determino a pesquisa de bens por meio dos sistemas RENAJUD e mediante o bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD, mediante o lançamento da raiz do CNPJ, a fim de dar maior efetividade à presente execução fiscal.

Resultando negativas ou insuficientes tais diligências, restando, assim, devidamente esgotadas as vias ordinárias para a busca de bens do devedor, conforme expressa orientação do C. STJ (AgRg no Ag 932.843-MG), e a fim de viabilizar a satisfação do crédito, decreto, excepcionalmente, a quebra de sigilo fiscal do executado, para o fim de determinar a pesquisa de bens através do sistema INFOJUD. Anote-se o sigilo de documentos nos autos, nível 4.

Fica esclarecido ao exequente que o sistema ARISP não possui a funcionalidade de pesquisa genérica de bens, permitindo apenas e tão somente o registro de penhoras de bens imóveis já efetivadas.

Após as pesquisas, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de citação da pessoa física."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de plano não se evidenciando desacerto da decisão recorrida, bens nomeados sendo recusados pela exequente e não se entrevendo recusa injustificada, a falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Cumprе ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor; observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u)";

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023558-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SUPERMERCADO JAC ARACOIABA DA SERRA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005432-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MANICA COMERCIO DE ELETROMOVEIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGOR OLIVEIRA FAGUNDES - PR44076
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005432-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MANICA COMERCIO DE ELETROMOVEIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGOR OLIVEIRA FAGUNDES - PR44076
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferida a nomeação de bem à penhora e deferido pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 29423019) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005432-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MANICA COMERCIO DE ELETROMOVEIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGOR OLIVEIRA FAGUNDES - PR44076
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que indeferiu a nomeação de bem à penhora e determinou a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

" Vistos, etc O(A) executado(a) indica a penhora o bem imóvel indicado às fls. 140/141. Afirma que o imóvel oferecido garante total e integralmente o Juízo. Requer a aceitação da garantia (fls. 32/34). Instada a se manifestar, a exequente alega que para a eficácia da nomeação de bens à penhora é necessário o cumprimento da ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº. 6.830/80. Rejeita o bem ofertado por tratar-se de imóvel fora de São Paulo, de difícil alienação. Requer o bloqueio de ativos financeiros via sistema BACENJUD (fl. 147 e verso). É a breve síntese do necessário.

Decido.

Pensa o Estado-juiz que, no presente caso, razão assiste à exequente. Vejamos.

A jurisprudência de nossos Tribunais, inclusive Superiores, é firme no sentido de ser observada a ordem de nomeação do art. 11 da Lei nº. 6.830/80 e as disposições subsidiárias do novo Código de Processo Civil (art. 835).

É certo que o processo executivo, apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor previsto no art. 805 do novo CPC, não admite aplicação irrestrita deste princípio, pois o interesse contraposto ao da executada é o interesse público, a merecer idêntica proteção. Deste modo, como a execução se realiza no interesse do credor (art. 797, novo CPC), não há obrigação legal para a exequente aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor, ainda mais quando tal bem, localizado em outro Município, possui baixa liquidez, não se harmonizando, por isso, com o princípio da satisfação do credor.

Na hipótese dos autos, é forçoso convir que a recusa da exequente é plenamente justificada, uma vez que a garantia oferecida não atendeu a gradação legal.

Nesse sentido, trago à colação julgados dos C. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Posto isso, rejeito a garantia oferecida pelo(a) executado(a). O art. 185-A, do CTN, autoriza a indisponibilidade de bens dos executados quando não encontrados bens passíveis de penhora. O convênio de cooperação técnica BACEN/STJ/CJF/2001 instituiu a penhora de dinheiro até o valor total do débito, pertencente aos executados e depositado em sua conta corrente, por meio do sistema intitulado BACEN JUD, denominação de sistema de penhora "on-line".

O BACEN JUD tem como objetivo permitir ao STJ, ao CJF e aos Tribunais o acesso, via Internet, ao Sistema de Solicitação do Poder Judiciário ao Banco Central do Brasil, conforme se depreende da norma do parágrafo único da cláusula primeira do Convênio de Cooperação Técnico-Institucional firmado entre o Banco Central, o STJ e o CJF, a seguir transcrito:

O STJ, CJF e os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

A jurisprudência mais recente tem admitido o acesso ao sistema do BACEN-JUD como forma preferencial de penhora na execução fiscal.

Revejo entendimento pessoal acerca da matéria.

Compete ao credor apontar os bens penhoráveis do devedor (ante a omissão do devedor). A lei não mais exige exaurimento de pesquisas prévias acerca da existência de outros ativos (e.g.: veículos ou imóveis). De outro ponto não há, salvo por mero exercício de retórica, quebra de sigilo bancário (trata-se apenas de bloqueio limitado à garantia).

Além disso, a gradação do art. 11 da LEF (não-exaustiva) consagra o dinheiro como valor primeiro penhorável.

Nesse sentido a jurisprudência:

(...)

Posto isso, defiro o pedido de bloqueio da conta bancária em relação à executada MANICA ELETRO - COMERCIO DE MOVEIS E ELETRO E, inscrita no CNPJ/MF nº 05.019.424/0001-11, no importe de R\$ 5.360.497,76 (cinco milhões, trezentos e sessenta mil, quatrocentos e noventa e sete reais e setenta e seis centavos), valor atualizado até 10/02/2017, conforme demonstrativo de débito às fls. 148/149, por meio do convênio BACEN-JUD.

Recaído a indisponibilidade sobre montante igual ou menor a 1% (um por cento) do valor da causa, proceda-se ao desbloqueio (art. 836, caput, do novo CPC), salvo se o valor bloqueado for superior a R\$ 1.000,00 (Art. 1º, Portaria MF 75/2012).

Considerando a data consolidada do crédito tributário, quando do ajuizamento da ação executiva e, antes de determinar o cancelamento de eventual indisponibilidade, no prazo de 48 horas (24 horas da ordem de bloqueio e 24 horas para resposta pela instituição financeira), determino a notificação do executado por meio de advogado constituído, ou mesmo pessoal, se carente de assistência, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se, nos termos do art. 854, 3º, I e II, do novo Código de Processo Civil, sobre a eventual impenhorabilidade da quantia e/ou indisponibilidade excessiva.

No caso de ausência de manifestação do executado no prazo concedido, proceda-se, após 24 horas, à transferência para a agência 2527-5 da Caixa Econômica Federal localizada neste Fórum das Execuções Fiscais, nos moldes de depósito judicial a disposição desta 8ª Vara Fiscal.

No caso de manifestação do executado, sobre excesso ou impenhorabilidade do dinheiro constrito, dê-se vista ao exequente para manifestação e apresentação de planilha do crédito tributário atualizado, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se. Cumpra-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a decisão recorrida ao aduzir que "como a execução se realiza no interesse do credor (art. 797, novo CPC), não há obrigação legal para o exequente aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor, ainda mais quando tal bem, localizado em outro Município, possui baixa liquidez, não se harmonizando, por isso, com o princípio da satisfação do credor" e ao concluir que "a recusa da exequente é plenamente justificada", à falta do requisito da probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescindindo do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Cumpra ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescindindo do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescindindo do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinado no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor; observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u.)".

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

“EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655 -A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n° 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei n° 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n° 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N° 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ n° 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n° 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.)”.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5005432-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MANICA COMERCIO DE ELETROMOVEIS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGOR OLIVEIRA FAGUNDES - PR44076
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA A ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2020 623/2298

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010693-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GABBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010693-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GABBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEVISON NERES DOS SANTOS - SP195508
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta. Sustenta a parte a suspensão da exigibilidade do crédito em razão de parcelamento, postulando a liberação de valores constritos via BACENJUD e veículos. Em juízo sumário de cognição (ID. 12219673) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso. O recurso foi respondido.
É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010693-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GABBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEVISON NERES DOS SANTOS - SP195508
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de liberação de valores e veículos constritos em razão de formalização de parcelamento administrativo. O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:
“Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por Gabbor Indústria e Comércio de Borrachas Ltda, em que o excipiente sustenta, em síntese, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que aderiu ao parcelamento da dívida, bem como requer o desbloqueio dos valores penhorados pelo sistema Bacenjud (fls.40/56). Instada a se manifestar, a União disse da inexistência de Bacenjud e requereu a suspensão do feito, pelo prazo de 180 dias (fls.58/61). Decido. Verifico, pelos documentos acostados aos autos, que o requerimento administrativo de concessão do parcelamento dos débitos fora efetivado pela executada em 15/03/2017, ou seja, após o bloqueio dos valores pelo sistema BACENJUD, que se deu em 24/02/2017. A adesão do contribuinte a programa de parcelamento apenas e tão somente suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do disposto no art. 151, inciso VI, do CTN. No que se refere ao pedido de liberação do valor constrito, importante ressaltar que o deferimento dependerá do resultado obtido no processo de parcelamento, já que o requerimento administrativo se deu após a constrição de valores. Desse modo, somente com a devida comprovação de quitação integral do débito, pode o contribuinte reaver os ativos financeiros penhorados. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido formulado pela executada às fls. 40/56. DEFIRO o pedido de suspensão do executivo fiscal, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ante o disposto no art. 151, inciso VI, do CTN, devendo, findo o prazo, ser dada nova vista à exequente, para manifestação. Intimem-se.”

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

“Neste juízo sumário de cognição também entendendo que a “A adesão do contribuinte a programa de parcelamento apenas e tão somente suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do disposto no art. 151, inciso VI, do CTN”, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15. Publique-se. Intime-se.”

Sendo o parcelamento causa de suspensão da exigibilidade do débito e não de sua extinção, as garantias prestadas antes de seu deferimento devem ser mantidas até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstituí-las, consoante entendimento dominante do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESAO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009. 2. Recurso especial não provido. (RESP 201100426474, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2013 ..DTPB..)"

No mesmo sentido tem decidido esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. IM PENHORABILIDADE E RESTRIÇÃO DAS ATIVIDADES NÃO COMPROVADAS. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei n.º 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta-corrente por meio do sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis (artigo 11, §1º, Lei n.º 6830/80), de modo que à executada resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou restrição ao exercício de suas atividades (artigo 47 da Lei n.º 11.101/05). A questão foi analisada no Recurso Especial n.º 1.184.765/PA, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei n.º 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras se equiparam a dinheiro em espécie e têm preferência sobre os demais itens apontados na ordem legal, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- O devedor, segundo os artigos 7º e 8º da Lei n.º 6.830/80, deve, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com os juros, multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa ou garantir a execução. No entanto, a agravante assim não procedeu e, desde logo, opôs exceção de pré-executividade. Dessa forma, a rejeição da defesa e a determinação da penhora de ativos financeiros, diante do requerimento expresso da exequente (fls. 540/545), na mesma decisão, não afrontam os princípios da proporcionalidade, da reserva legal, da dignidade humana, do contraditório e da ampla defesa (artigos 1º, incisos II e III, 3º, inciso III, e 5º, incisos II e XXXIV, e § 2º, da CF/88), já que o direito protegido foi exercido regularmente pela recorrente por meio da interposição deste recurso. Ademais, não há comprovação da alegada impenhorabilidade ou comprometimento da atividade empresarial, uma vez que a executada somente trouxe aos autos cópias relacionadas ao procedimento administrativo e a outra ação judicial, o que não evidencia seu real patrimônio. Outrossim, em momento algum há oferta de bens aptos a substituírem a constrição realizada, de modo que a medida adotada não viola o princípio da menor onerosidade contido no artigo 620 do CPC.

- Efetivado o parcelamento, dispõe o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional que esse instituto suspende a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, esse efeito não tem relação com a garantia já constituída na execução, que não é extinta, mas apenas suspensa até quitação do débito ou informação do fisco quanto a eventual inadimplimento. Assim, a mencionada penhora, no caso, o bloqueio via BACENJUD, deve ser mantida.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais

- DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- A dívida cobrada nas CDA n.º 80.2.11.049247-95, 80.6.11.086045-49, 80.6.11.086046-20, 80.7.11.017771-00 (fls. 81/180) refere-se a tributos cujos fatos geradores ocorreram no período de 08/2008 a 05/2010, constituída por meio de declarações entregues em 12.07.2011 e 14.06.2011 (fl. 636), marco inicial para a contagem do prazo prescricional, na medida que são posteriores aos vencimentos das obrigações tributárias. Proposta a ação, a ordem de citação se deu em 01.06.2012 (fl. 289), momento em que ocorreu a interrupção do lustro prescricional, a teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. Relativamente à CDA n.º 80.7.11.018336-12 (fls. 181/287), atinente ao débito de 01/2001 a 05/2005, verifica-se que a última DCTF foi recebida em 24.05.2006. Contudo, a demanda executiva foi ajuizada em 25.11.2011 (fl. 78), ou seja, após decorrido o prazo de cinco anos da constituição do crédito, de forma que a quantia exigida na mencionada certidão não pode ser cobrada, porquanto prescrita antes da adesão ao parcelamento, acordo que não restaura a exigibilidade desses valores extintos (artigo 156, inciso V, do CTN).

- Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 00042327920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PEDIDO DE LEVANTAMENTO - PARCELAMENTO POSTERIOR À PENHORA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal e não a sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI 00383087120094030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Na hipótese dos autos, a constrição que se pretende desconstituir foi efetivada em 24/02/2017 (ID. 784656, fls. 9/10 e 784662, fl. 3) sendo o requerimento de parcelamento efetuado na data de 15/03/2017 (ID. 784662, fl. 6), devendo ser mantida até o cumprimento integral do acordo a penhora realizada em garantia do crédito tributário.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010693-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GABBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE BORRACHAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEVISON NERES DOS SANTOS - SP195508
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DE GARANTIAS ANTERIORES.

I. Art. 151, IV, do CTN que estabelece que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não de sua extinção, a garantia prestada antes de seu deferimento devendo ser mantida até o total cumprimento do acordo, não tendo o parcelamento o condão de desconstitui-la.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002817-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002817-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi deferida a penhora sobre o faturamento mensal.

Sustenta a parte recorrente a ilegalidade da penhora sobre o faturamento.

Em juízo sumário de cognição (ID. 3630031) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Foi interposto agravo interno.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002817-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de penhora sobre o faturamento de empresa executada.

O juiz de primeiro grau deferiu o pedido de penhora nos seguintes termos:

"1. Fls. 385: prossiga-se na execução em relação aos débitos não parcelados.

2. Fls. 96: Pleiteia a exequente a penhora sobre parcela do faturamento mensal da executada.

Entendo que a penhora sobre o faturamento da empresa é medida excepcional. Entretanto, não se deve esquecer, que a finalidade da ação executiva é a expropriação de bens do devedor visando o pagamento do débito, motivo pelo qual entendo presentes os requisitos de razoabilidade no pleito do exequente.

Considerando a difícil situação financeira, pela qual, grande parte das empresas, encontra-se em nosso país, tenho que é necessário utilizar-se da prudência na fixação de percentual mensal do faturamento. Muito embora a jurisprudência aceite percentuais até o patamar de 30% (trinta por cento), considero este excessivo, para o presente caso, motivo pelo qual, iniciará, portanto, a executada seus depósitos mensais, tendo por base o módico percentual de 5% (cinco por cento) de seu faturamento. Visando evitar eventuais dívidas sobre o conceito de faturamento, adotaremos, in casu, o da revogada Lei complementar nº 70/91, ou seja o total das receitas auferidas na venda de mercadorias e/ou prestação de serviços.

Tendo em vista não haver maiores dificuldades para o cumprimento, pela executada, da presente decisão, deverá ser nomeado para administrador, nos termos da legislação processual, o próprio executado. Caso este não aceite o encargo ou não o desempenhe a contento, será, oportunamente designado administrador indicado por este Juízo.

A doutrina e a jurisprudência tem entendimento semelhante, como podemos observar:

"Quando a penhora não exigir conhecimentos técnicos e contábeis para a análise de balanços, compensações financeiras, movimentação bancária ou escritural, o próprio executado poderá ser nomeado depositário judicial do percentual fixado, e intimado a depositá-lo à ordem do Juízo, no prazo estabelecido, comprovando a veracidade dos valores apurados com a apresentação de documentos" - (Lei de Execução Fiscal - comentada e anotada - 3ª ed. - 2000 - Maury Angelo Bottesini e outros "

Para que seja aferido o cumprimento desta decisão, a executada, através de seu representante legal, a quem deverá ser dado o encargo de depositário, deverá, até o quinto dia útil do mês subsequente ao encerramento de cada competência, providenciar o depósito judicial da parcela, junto à Caixa Econômica Federal. Deverá ser alertado o depositário de que, caso não cumpra, sem justificativa, esta decisão, ficará sujeito a eventual reparação por perdas e danos.

Assim, defiro o pedido do exequente, para determinar que a penhora incida sobre 5% do faturamento bruto da executada, determinando a expedição do mandado de penhora. Int."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

A penhora sobre o faturamento é medida prevista no art. 835, X e art. 866, ambos do CPC/15:

"Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.”

A medida encontra respaldo jurídico também no §1º do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais:

“§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.”

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento desde que satisfeitos três requisitos: a) não sendo localizados bens do devedor passíveis de penhora; b) não comprometendo a atividade empresarial; e c) que seja nomeado administrador.

Nesse sentido destaco o seguinte precedente do E. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, “quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-comprometimento de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial” (resp nº 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da súmula desta Corte Federal Superior. 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. “O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito arguido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente.” (Pet na Rel nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido.

(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011)”.

No caso dos autos, verifica-se que infrutíferas foram tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD, destarte restando preenchido o primeiro requisito fixado pelo E. STJ.

Quanto ao comprometimento da atividade empresarial, anoto que, conforme entendimento jurisprudencial dominante, admite-se a penhora de até 30% do faturamento bruto da empresa:

“PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES. - Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal. - A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento. - A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ. - Recurso especial não conhecido.

(RESP 200001185993, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/05/2003)”.

No caso dos autos, o magistrado “a quo” deferiu a penhora sobre o faturamento da executada no percentual de 5%, o qual se depara compatível e razoável, nada permitindo concluir que a medida tal como deferida tomará inviável o exercício da atividade empresarial.

Anoto, ainda, que o representante legal da empresa executada foi nomeado como administrador da penhora, restando também preenchido o terceiro requisito indicado pelo E. STJ para o deferimento da medida.

Destaca-se que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014 ..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.

(AGARESP 201303789374, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB:).”

Por estes motivos, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

I. Penhora sobre o faturamento que é medida prevista nos arts. 835, X e 866, ambos do CPC/15.

II. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento em execução fiscal, quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) não-comprometimento da atividade empresarial; (c) nomeação de administrador.

III. Hipótese em que infrutíferas foram tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD. Requisitos para a penhora sobre o faturamento preenchidos.

IV. Agravo de instrumento desprovido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006994-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CERVEJARIA MALTA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006994-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CERVEJARIA MALTA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a nulidade da CDA por falta de requisito legal.

Em juízo sumário de cognição (ID. 10490782) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006994-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CERVEJARIA MALTA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"DECISÃO

Cuida-se de exceção de pré-executividade oposta por CERVEJARIA MALTA LTDA, às ff. 25/33. Objetiva a extinção da execução ao argumento de que o título que a embasa padece de nulidade em razão da ausência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade. Junta documentos e regulariza sua representação processual às ff. 33/59 e 61/73. Em sua resposta, a União (Fazenda Nacional) refuta os argumentos da excipiente (fls. 51/58).

É o breve relato. Decido.

A exceção de pré-executividade não possui previsão em lei. Constitui meio excepcional de defesa, de construção doutrinário-jurisprudencial, sendo seu cabimento limitado "... às questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva" (REsp 680.356/RJ, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ1 de 12.09.2005).

A maioria das teses do excipiente pode ser deduzida em exceção de pré-executividade, pois sua análise não demanda dilação probatória. Assim, conheço da exceção arguida.

No mérito, contudo, o pleito não merece prosperar.

O excipiente invoca ter havido cerceamento de defesa e nulidade neste feito executivo.

A Certidão de Dívida Ativa - CDA, nos termos do artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil, é o título executivo extrajudicial que fundamenta a ação de execução fiscal. É expedida pelo representante legal da Fazenda Pública, após inscrição do respectivo débito em dívida ativa.

O rito do processo judicial iniciado pela ação de execução fiscal, apta à cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, é regulado pela Lei n.º 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal - LEF) e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil, segundo dicção expressa do artigo 1.º daquela.

Conforme referido, a CDA é emitida após a inscrição do débito em dívida ativa do Ente Público credor. Essa inscrição é ato de controle administrativo da legalidade de todo o trâmite de constituição do débito. A dívida, desde que regularmente inscrita, veiculada pela CDA, goza de presunção relativa de certeza e liquidez, consoante afirmação do artigo 3.º da LEF, e é considerada prova pré-constituída, conforme disposição do artigo 204 do Código Tributário Nacional. Importante evidenciar que a ação executiva fiscal é via processual aberta à Fazenda Pública para que exija judicialmente os créditos tributários (decorrentes do pagamento realizado a menor ou sequer realizado de tributos) e não tributários (decorrentes, por exemplo, de multa administrativa imposta em decorrência do exercício do poder de polícia administrativa) que lhes são devidos.

Quanto aos elementos constantes da CDA, importa analisar os parágrafos 5º e 6º do artigo 2.º da Lei de Execuções Fiscais: " 5º - Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

No caso em exame bem se vê que as exigências legais foram cumpridas pela ora excepta. As CDAs que instruem o feito atendem os requisitos acima. Elas indicam o nome do devedor, o número do processo administrativo, o valor, o número de inscrição, a origem, a natureza da dívida, o fundamento legal da cobrança, a legislação que rege o cálculo dos juros de mora, da correção monetária e dos demais encargos, bem assim os respectivos termos iniciais, elementos bastantes à regularidade da cobrança.

Nesse ponto, insta evidenciar que a pretensão executiva não deve ser necessariamente instruída com cópia do processo administrativo fiscal ou com cópia da memória atualizada e discriminada do cálculo do valor em cobro. Antes, basta a instrução do pedido com os títulos executivos referidos: as CDAs. Para avançar além disso, ou seja, se acaso o excipiente pretendia atacar o valor específico em cobro, deveria ter-se valido dos embargos à execução, expediente que viabiliza a dilação contábil não permitida nesta via da exceção de pré-executividade.

Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a aludida alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO.

I- Nos termos da Súmula n.º 393 do E. STJ, a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

II- A teor do art. 2º, 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

III- É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

IV- In casu, na CDA consta expressamente a origem, natureza e fundamento legal da dívida, contendo ainda todos os consectários aplicados de correção monetária, juros de mora e multa moratória. Assim, em suma, a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a executada não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse.

V- O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

VII- Recurso improvido."

(AI 00126231820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO PELA AGRAVANTE. MANUTENÇÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA LIDE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)7. Quanto aos requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2, 5 e 6, da Lei n.º 6.830/1980. 8. Como se vê, a certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. 9. Agravo de instrumento parcialmente provido para manter os sócios no polo passivo da lide."

(AI 00065798020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2017 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal; sustenta a inconstitucionalidade/ilegalidade na utilização da Taxa Selic para atualização do débito e que é impraticável a cobrança da multa correspondente a 20% do valor da dívida, o que conduz ao confisco tributário. 4. A alegação de nulidade da certidão da dívida ativa comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que o executado a instrua adequadamente, com documentos que a comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória. 5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 6. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. 7. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. 8. A multa moratória foi aplicada no patamar de 20% (art. 61, 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96), estando tal imposição em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal. 9. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito. 10. É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito tributário em atraso desde a edição da Lei n.º 9.065/95. Precedentes jurisprudenciais (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177; REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009). 11. Inexistência de qualquer nulidade aferível de plano a macular a certidão da dívida ativa acostada aos autos, uma vez que estão contidos em referido título todos os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa, em consonância com o disposto no art. 202, do CTN e art. 2º da Lei n.º 6.830/80. 12. Agravo de instrumento improvido."

(AI 00165638820164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

Por tais razões, não vislumbro qualquer nulidade nas CDAs que deram origem ao débito ora executado.

Ante o exposto, rejeito os pedidos formulados na exceção de pré-executividade oposta às fls. 25/59 pela empresa executada e determino o regular prosseguimento dos atos executivos. Sem condenação honorária advocatícia nesta fase, diante da rejeição do incidente, nos termos do entendimento do Egr. STJ firmado no julgamento do REsp 1.134.186/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

Preclusa a decisão, prossiga-se nos demais termos do despacho inicial (f. 23).

Intimem-se. Cumpra-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição também entendendo não padecer(em) de nulidade a(s) CDA(s) em cobrança executiva que contrariamente ao aduzido preenche(m) os requisitos legais, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Quanto à alegação de nulidade do título por ausência de requisitos legais, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (ID 638412, fls. 5/14), acompanhados do discriminativo do crédito (ID 638412, fls. 3 e 4), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)"

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006202-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LATICINIOS UMUARAMALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006202-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LATICINIOS UMUARAMALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi deferida a penhora sobre o faturamento mensal.

Sustenta a parte recorrente a ilegalidade da penhora sobre o faturamento.

Em juízo sumário de cognição (ID. 66103159) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006202-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LATICINIOS UMUARAMALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de penhora sobre o faturamento de empresa executada.

O juiz de primeiro grau deferiu o pedido de penhora nos seguintes termos:

"Vistos em inspeção.

Defiro o pedido e determino que se proceda à penhora de 5% do faturamento mensal da empresa executada, nomeando, como Administrador, o representante legal responsável da empresa, o qual deverá ser intimado para que inicie prontamente o exercício da função, depositando mês a mês, em conta judicial à disposição deste Juízo, aberta na CEF, agência 2527-5, no PAB deste Fórum, o percentual mencionado, até atingir o total do valor executado.

Caso o Administrador recuse o encargo, intime-se a Exequente a indicar outro, em dez dias, sob pena de revogação da ordem de penhora, conforme precedente da Eminente Des. Fed. RAMZA TARTUCE, ao julgar o Agravo de Instrumento 2012.03.00.012186-1/SP.

Expeça-se o necessário.

Int."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, nada de plano avultando que convencesse não tivesse sido a penhora sobre o faturamento decretada como modalidade excepcional, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A penhora sobre o faturamento é medida prevista no art. 835, X e art. 866, ambos do CPC/15:

"Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1o O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2o O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3o Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber; o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel."

A medida encontra respaldo jurídico também no §1º do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais:

"§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção."

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento desde que satisfeitos três requisitos: a) não sendo localizados bens do devedor passíveis de penhora; b) não comprometendo a atividade empresarial; e c) que seja nomeado administrador.

Nesse sentido destaco o seguinte precedente do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (resp n° 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado n° 7 da súmula desta Corte Federal Superior: 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rel n° 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido.

(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011)"

No caso dos autos, verifica-se que infrutíferas foram tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD, destarte restando preenchido o primeiro requisito fixado pelo E. STJ.

Quanto à alegação de que "ao cumprir com o mandato de penhora, o digno Oficial de Justiça, compareceu uma única vez na empresa e não encontrou o Representante Legal da mesma, e falou com um mero funcionário que não soube dar a informação necessária e informou ao mesmo que somente o dono, o Sr. Nivaldo Rossi, saberia lhe passar as informações pertinentes EM NENHUM MOMENTO FALOU AO MESMO QUE OS BENS NÃO ESTAVAM NA EMPRESA" anoto não possuir o alcance pretendido, fato é que os bens oferecidos à penhora não foram localizados pelo oficial e diante das infrutíferas tentativas de localização de bens livres e desimpedidos possibilita-se o deferimento da medida constritiva em tela.

Quanto ao comprometimento da atividade empresarial, anoto que, conforme entendimento jurisprudencial dominante, admite-se a penhora de até 30% do faturamento bruto da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES. - Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal. - A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento. - A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula n° 07 do STJ. - Recurso especial não conhecido.

(RESP 200001185993, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/05/2003)".

No caso dos autos, o magistrado "a quo" deferiu a penhora sobre o faturamento da executada no percentual de 5%, o qual se depara compatível e razoável, nada permitindo concluir que a medida tal como deferida tornará inviável o exercício da atividade empresarial.

Anoto, ainda, que o representante legal da empresa executada foi nomeado como administrador da penhora, restando também preenchido o terceiro requisito indicado pelo E. STJ para o deferimento da medida.

Destaca-se que o art. 805 do CPC, que versa sobre o princípio da menor onerosidade, deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo diploma legal, prevendo que a execução far-se-á no interesse do exequente.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014 ..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.

(AGARESP 201303789374, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB:.)”.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006202-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LATICÍNIOS UMUARAMALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

I. Penhora sobre o faturamento que é medida prevista nos arts. 835, X e 866, ambos do CPC/15.

II. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento em execução fiscal, quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) não-comprometimento da atividade empresarial; (c) nomeação de administrador.

III. Hipótese em que infrutíferas foram tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD. Requisitos para a penhora sobre o faturamento preenchidos.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006841-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E A SAUDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006841-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E A SAUDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a inexigibilidade das verbas em cobro.

Em juízo sumário de cognição (ID. 68628643) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Foram opostos embargos de declaração.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006841-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Fls. 33/46: Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pelo INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E A SAÚDE na qual alega imunidade da contribuição em cobrança, nos termos do art. 195, 7º, da Constituição Social, requerendo, preliminarmente, a suspensão do presente feito, enquanto a matéria não seja definitivamente decidida no RE 566.622, e, no mérito, seja declarada extinta a presente execução em virtude de se enquadrar como entidade de assistência social sem fins lucrativos, beneficiária, portanto, da referida imunidade.

Instada a se manifestar, a exequente rebateu a tese apresentada pela excipiente, alegando que a matéria demanda dilação probatória (fls. 77/78).

Em seguida, noticiou a excipiente o julgamento do RE 566.662, requerendo a declaração de inexistência de relação jurídica entre a executada e a exequente, ante a imunidade tributária que lhe é assegurada (fls. 83/86)

É o relatório. Passo a decidir:

Imunidade Tributária.

Alega a excipiente que possui imunidade tributária, nos termos do 7º do art. 195 da Constituição Federal, que prescreve serem "isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei".

O aludido dispositivo constitucional, embora qualifique a hipótese como de isenção, trata-se, na verdade, de imunidade condicionada, já que abrange hipótese de não-incidência constitucionalmente qualificada, impedindo não apenas a incidência em si, mas a instituição do tributo em face da hipótese descrita.

Ademais, em julgamento do Recurso Extraordinário 566.622, definiu o Supremo Tribunal Federal que os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar (RE 566.622, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 23/02/2017).

Entendeu o Supremo Tribunal Federal que o 7º do art. 195 da Constituição Federal exige lei complementar; tendo a Lei nº 9.732/98 extrapolado os requisitos estabelecidos no art. 14 do CTN, eivada, portanto, de inconstitucionalidade formal por afronta ao art. 146, II, da CF/88.

Assim, enquanto não editada a lei complementar, devem ser seguidos os requisitos do art. 14 do CTN, a saber: a) não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; b) aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; c) manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Nesse sentido já lecionava CARRAZZA (Curso de Direito Constitucional Tributário, 19ª edição, Revista ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional n. 39/2002, p. 737):

Do argumento de que a Carta Suprema não empregou, em seu art. 195, 7º, a expressão "lei complementar" contrapomos o de que ela também não utilizou a expressão "lei ordinária" (...) Muito bem: estamos plenamente convencidos de que faz as vezes de tal lei complementar o já citado art. 14 do Código Tributário Nacional. Portanto, as entidades beneficentes, para terem jus ao benefício da imunidade do art. 195, 7º, devem: a) aplicar integralmente no País seus rendimentos; b) remunerar seus quadros de acordo com as condições usuais de mercado; e c) manter escrituração regular.

Contudo, a matéria não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, uma vez que não foi comprovada de plano a qualidade de entidade imune às contribuições previdenciárias.

Ainda que tivesse sido apresentado, por exemplo, o Certificado de Entidade Beneficente e Assistência Social - CEBAS para fins de comprovação da imunidade alegada, a simples apresentação do referido certificado não eximiria a entidade de comprovação dos demais requisitos do art. 14 do CTN. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, C, E 195, 7º, DA CF. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. - Não se conhece de agravo retido não reiterado (artigo 523, 1º, CPC/73). - Está assentado na jurisprudência do STF que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea c, engloba os impostos incidentes nas operações de importação realizadas por instituição de assistência social cujos bens internalizados são empregados na consecução dos fins sociais a que se destina, uma vez que compõem seu patrimônio (RE-Agr 834454, LUIZ FUX, STF). - O artigo 150, inciso VI, alínea c, e 4º da Constituição Federal trata de imunidade de impostos, da qual não podem gozar todas as entidades beneficentes de assistência social sem fins lucrativos, mas tão somente as que atendam às exigências previstas em lei, bem como no que tange ao patrimônio, a renda e os serviços relacionados às suas finalidades essenciais. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.941/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema, se manifestou no sentido de que apenas se exige lei complementar para a definição dos limites objetivos (materiais) da imunidade e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, no caso, a Lei nº 9.532/97, como constou do item 11 da ementa supracitada: 11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal. A situação analisada concretamente pelo STF referia-se à imunidade do artigo 195, 7º, da CF e concluiu-se que as entidades, para dela gozar, deveriam atender aos requisitos da Lei nº 8.212/1991 e aos do Código Tributário Nacional. Obviamente, ao transportar-se tal entendimento para a imunidade concernente ao artigo 150, inciso VI, alínea c, da CF, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que devem ser observados os pressupostos da lei ordinária que o regulamenta, qual seja, reitere-se, Lei nº 9.532/1997, além dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional e, obviamente, o que prevê o 4º do próprio artigo 150 da CF. - Não subsiste a tese da impetrante de que a apresentação do certificado de entidade beneficente de assistência social é prova suficiente para comprovação do direito líquido e certo ao reconhecimento da imunidade tributária nos termos pleiteados, uma vez que os documentos requeridos pelas normas em questão devem ser apresentados perante a Receita Federal para a prova do direito à imunidade, ao passo que para a obtenção dos certificados a análise é feita pelo Ministério competente. Ademais, o Judiciário, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada. Não o vincula a apreciação feita pela administração. - O STJ pacificou entendimento de que a certificação mencionada não é suficiente para fazer jus à imunidade, por meio do Enunciado nº 352, verbis: A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes (Súmula 352, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008). - O requisito previsto no artigo 12, 2º, alínea e, não foi demonstrado. A vista do não atendimento de todos os requisitos a impetrante não comprovou o direito líquido e certo à imunidade referente à incidência de imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados objeto dos autos. - A despeito de o artigo 195, 7º, da CF utilizar o termo isenção, trata-se de verdadeira imunidade, da qual não podem gozar todas as entidades beneficentes de assistência social, mas tão somente as que atendam às exigências previstas em lei. Conforme consignado, a controvérsia acerca da natureza da lei regulamentar foi decidida em sede de julgamento de recurso no qual foi reconhecida a repercussão geral (Recurso Extraordinário nº 636.941/RS). Dessa forma, segundo a corte suprema, apenas se exige lei complementar para a definição dos limites objetivos (materiais) da imunidade e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, no caso, a Lei nº 8.212/91, cujos requisitos devem ser preenchidos cumulativamente aos dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional para que uma entidade beneficente de assistência social faça jus à imunidade descrita no 7º do artigo 195 da Lei Maior. O próprio STF também analisou a questão, nos termos dos itens 25 e 26 da ementa anteriormente mencionada. - In casu, a autora não demonstrou as exigências do inciso V (apresente anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades) e do parágrafo 6º do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, os quais, como visto, são imprescindíveis para o reconhecimento da imunidade em relação ao PIS e à COFINS. - Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas. (AMS 006099720094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/12/2016...FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

Assim, a análise acerca da imunidade prevista no art. 195, 7º, da Constituição Federal, notadamente por envolver dilação probatória posterior, torna sua discussão inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Isto posto, INDEFIRO a exceção de pré-executividade oposta.

DEFIRO o pedido de fls. 70. Previamente à intimação das partes acerca dessa decisão, sob pena de tornar infrutífera a medida a seguir deferida, proceda-se ao rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros no valor de R\$ 7.820.228,71, atualizado até 07/11/2016, que a parte executada, devidamente citada e sem bens penhoráveis conhecidos, possua(m) em instituições financeiras por meio do sistema informatizado "BACENJUD", tratando-se de providência prevista em lei (artigo 854 do Código de Processo Civil) e tendente à penhora de dinheiro, de acordo com a ordem legal (art. 11 da Lei n.º 6.830/80).

Após o protocolamento da ordem de bloqueio no sistema, junte-se aos autos o respectivo detalhamento com o resultado positivo da diligência ou certifique-se o resultado negativo.

Constatando-se bloqueio de valor irrisório, inferior ao valor das custas processuais ou ao teto estabelecido pela Lei n. 9.289/96, por executado, promova-se a desbloqueio.

Verificando-se bloqueio de valor superior ao exigível, após fornecimento pela exequente, por meio eletrônico, do valor do débito atualizado até a data do bloqueio, promova-se imediatamente o desbloqueio do excesso, mantendo-se preferencialmente os valores de titularidade da executada.

Efetuada o bloqueio, intime-se o executado, dando-lhe ciência:

a) dos valores bloqueados;

b) do prazo de 05 (cinco) dias para manifestação, nos termos do artigo 854, parágrafo 3º do Código de Processo Civil e;

c) de que, decorrido o prazo sem impugnação, o bloqueio será convertido automaticamente em penhora, transferido os valores para conta à disposição do Juízo e iniciar-se-á o prazo para interposição de embargos.

Interposta impugnação, tornem os autos conclusos. Ocorrida a transferência e decorrido o prazo para Embargos, proceda-se à conversão dos valores em renda em favor da parte exequente, intimando-a, em seguida, para requerer o que de direito.

Após, publique-se essa decisão."

Publique-se. Intime-se."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinária-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez, e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

No caso, a parte sustenta questão de imunidade tributária, matéria que demanda dilação probatória inviável na via da exceção de pré-executividade.

Ademais, pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias por suposta imunidade, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve como meio processual (hábil e célere) para que o executado apresente aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título judicial ou extrajudicial. Em regra, seu cabimento é apenas para matéria de ordem pública (Súmula 393 do E. STJ), ou para outras situações jurídicas que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado). Havendo complexidade em temas de direito ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

Porém, no caso dos autos, sob o pálio da suposta imunidade (que é condicionada e exige demonstração periódica de requisitos, diga-se), questionamentos sobre verbas que compõem a base de cálculo do tributo envolvem matéria de fato, exigindo prova capaz de demonstrar o quanto da execução fiscal é descabido, o que demanda dilação probatória inviável na exceção de pré-executividade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006841-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E SAUDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I- A exceção de pré-executividade - construção doutrinária-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II- Hipótese em que sustenta a parte questão de imunidade tributária, matéria que demanda dilação probatória.

III- Hipótese em que, ademais, a executada faz alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias por suposta imunidade, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022394-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SABORINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO ALVES DE LIMANETO - SP182606-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022394-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SABORINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO ALVES DE LIMANETO - SP182606-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de desbloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a impenhorabilidade dos valores constritos e a ilegalidade na penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Em juízo sumário de cognição (ID. 20607901) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022394-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SABORINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO ALVES DE LIMANETO - SP182606-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Uma das questões versadas no recurso interposto concerne à pretensão de reconhecimento da impenhorabilidade de valores.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

A União Federal ajuizou execução fiscal em desfavor de SABORINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI visando à cobrança do crédito tributário objeto das CDAs. n. 11.555.812-8, 12.575.758-1, 12.916.614-6, 12.916.615-4, 40.444.706-6 e 48.253.022-7, que totaliza, em 20/04/2017, o valor de R\$ 1.125.726,93 (fls. 2/55).

A executada foi citada por carta (fls. 61) e ofereceu bem móvel à penhora (fls. 59/60), que não foi aceito pela exequente (fls. 67).

Realizada a constrição de valores da executada (R\$ 54.298,66), via Bacenjud, às folhas 80/82.

Às folhas 85/87, a executada requer o desbloqueio das quantias, ao fundamento de que o valor constrito referia-se a numerário destinado ao pagamento de funcionários.

É o relatório. Decido.

A parte executada sustenta que a quantia bloqueada seria destinada ao pagamento de funcionários da empresa.

É cediço que toda pessoa jurídica possui compromissos a ser honrados, entre eles o pagamento de salários. Entretanto, isso não é suficiente para elidir a regra da responsabilidade patrimonial do devedor, já que tal raciocínio implicaria na impenhorabilidade dos ativos financeiros de qualquer pessoa jurídica.

Ocorre que, quanto aos bens das pessoas jurídicas, a legislação processual considera impenhoráveis os recursos públicos do fundo partidário e os recebidos por instituições privadas para aplicação em saúde, educação e assistência social (artigo 833, IX e XI, do CPC). As receitas de outras entidades ou de destinação diversa não integram este rol, cuja interpretação é necessariamente restritiva.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGOS 805 E 835, AMBOS DO NOVO CPC. ADESÃO AO PARCELAMENTO APÓS A PENHORA. SUBSISTÊNCIA DA GARANTIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico. 2. No caso dos autos, a adesão ao parcelamento ocorreu em 05/02/2016, depois da penhora eletrônica dos ativos financeiros (04/02/2016). A garantia constituída antes da suspensão da exigibilidade subsiste. 3. Embora o Juízo de Origem tenha qualificado a constrição como arresto, ela representa genuinamente penhora. Isso porque o devedor já havia sido citado, deixando de pagar a dívida e de nomear bens para expropriação (artigo 7, II, da Lei n. 6.830/1980). Trata-se de circunstâncias irrelevantes para aquela medida cautelar, cuja decretação reclama a ausência de localização do executado e o risco de dilapidação patrimonial (artigo 7, III). 4. Com a requalificação do ato construtivo, a ordenação judicial logo após o decurso do prazo de pagamento constitui um dos efeitos do despacho de recebimento da petição inicial. A Lei n. 6.830/1980 estabelece que ele importa em ordem imediata para penhora, independentemente de requerimento do exequente (artigo 7, caput). O procedimento reflete mais um privilégio da Fazenda Pública, sem paralelo na execução comum. 5. Enquanto estiverem à disposição da pessoa jurídica, as receitas mantidas nas instituições do sistema financeiro nacional não podem assumir o status simplesmente planejado pelo devedor - pagamento de salários dos empregados e de contribuições ao FGTS. Mantêm-se como elemento do patrimônio social, passível de constrição. 6. A legislação processual apenas declara impenhoráveis os recursos públicos do fundo partidário e os recebidos por instituições privadas para aplicação em saúde, educação e assistência social (artigo 833, IX e XI, do CPC). As receitas de outras entidades ou de destinação diversa não integram o rol de impenhorabilidade, cuja interpretação é necessariamente restritiva, em atenção à prevalência da responsabilidade patrimonial do devedor (artigo 30 da Lei n. 6.830/1980 e artigo 832 do CPC). De qualquer modo, GMARQ - Comércio e Empreiteira Ltda. não comprovou que está destituída de outros ativos financeiros, a ponto de impedir o funcionamento da própria empresa - mão de obra, fonte de matérias-primas - e aconselhar o emprego das cautelas associadas à penhora sobre o faturamento. 7. Agravo desprovido. (AI 00065182520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido.

Indicado bem em substituição à penhora impugnada, intime-se a exequente para se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias úteis.

No caso de inércia ou havendo manifestação que não proporcione efetivo impulso ao feito, incluindo os pedidos de suspensão no curso do processo, remetam-se os autos ao arquivo nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

Promova-se o sobrestamento do feito no sistema processual, alocando os autos em escaninhos próprios na Secretaria do Juízo, até nova provocação das partes, sem prejuízo do decurso do prazo prescricional intercorrente, que se inicia imediatamente após 01 (um) ano da intimação da exequente desta decisão.

Na hipótese de manifestação do Exequente requerendo a suplementação de prazo, sem pedido de efetiva continuidade da execução, o mesmo fica deferido, independente de novo despacho e vista, devendo os autos permanecer no arquivo, aguardando-se eventual provocação das partes. Intime(m)-se. Cumpra-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, nada avultando que impossibilitasse a medida decretada, inclusive sendo citada a executada e oferecendo bem que ao que consta não é suficiente para garantir a execução, e no mais pondo-me de acordo com a decisão recorrida ao aduzir que "É cediço que toda pessoa jurídica possui compromissos a ser honrados, entre eles o pagamento de salários. Entretanto, isso não é suficiente para elidir a regra de responsabilidade patrimonial do devedor, já que tal raciocínio implicaria na impenhorabilidade dos ativos financeiros de qualquer pessoa jurídica", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas e não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que são exemplos estes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. VERBA DESTINADA AO PAGAMENTO DE EMPREGADOS. ARGUIÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

II. A impenhorabilidade do salário prevista no art. 649, IV, do CPC não alcança os ativos depositados em instituição financeira da pessoa jurídica executada, os quais, por mera alegação, seriam destinados ao pagamento dos vencimentos de seus empregados.

III. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 00016870720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial; DATA:12/09/2013);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

16. Quanto a impenhorabilidade dos valores bloqueados, sob a alegação de se tratar de recursos destinados ao pagamento da folha de salário de seus empregados, e demais verbas decorrentes de relação trabalhista, cabe ressaltar que consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil).

17. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor; tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar; sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família.

18. Ocorre que os valores ainda encontram-se sob o domínio da empresa executada, o que não autoriza a conclusão da agravante para que a hipótese seja de impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do CPC, pois além da ausência de prova suficiente da destinação ao pagamento dos empregados, a qualidade de "salário" somente se apresenta com a transferência dos valores aos trabalhadores, estes os verdadeiros entes protegidos pela norma, que visa garantir seu sustento e de sua família.

19. Por fim, quanto ao pedido de abatimento dos débitos pelos recolhimentos durante a vigência do parcelamento, a deficiência instrutória do recurso não permite vislumbrar se apenas os débitos executados tiveram a inclusão no parcelamento requerida, para constatar a existência dessa vinculação, e o direito ao abatimento. Assim, não havendo demonstração documental suficiente, é manifesta a impossibilidade de análise, neste momento, dessa alegação, sendo possível sua apreciação em primeiro grau.

20. Agravo inominado desprovido.

(AI 00320642420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:14/06/2013)."

Convém também observar que o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BacenJud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Cumpra ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. **PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a graduação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinado no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u.)".

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.)".

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

O Exmo. Sr. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES: Peço vênia ao eminente Relator para divergir do voto apresentado.

Entendo que, além da efetividade, outros princípios regem a execução, dentre eles o da menor onerosidade, que deve ser conjugado com a função social da empresa e a necessidade de preservação dos salários dos empregados, dada a sua natureza alimentar, tendo a executada feito prova nesse sentido, uma vez que o bloqueio ocorreu um pouco antes do dia do pagamento dos seus funcionários e prestadores de serviços.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022394-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SABORINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO ALVES DE LIMA NETO - SP182606-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, IV, CPC/15. NÃO ENQUADRAMENTO À HIPÓTESE LEGAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE

I- Impenhorabilidade prevista no artigo 833, IV do CPC/15 que não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários.

II- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

III- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

IV- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco; vencido o senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017918-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A
APELADO: TEREZINHA FERREIRA LUCIO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LISBOA DE SOUZA MAIA - SP293809-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada na cabeçalho do documento ID: 131302588 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos em relação à CEF e parcialmente procedentes os pedidos com relação ao Banco do Brasil, condenando-o ao pagamento de indenização por dano material no valor de R\$ 5.013,20, e por dano moral no valor de R\$ 2.000,00.

Distribuídos livremente à relatoria do Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro, ao qual sucedi, foi redistribuído ao Exmo. Desembargador Federal Hélio Nogueira, em razão da anterior distribuição do AI 0026750-92.2015.4.03.0000. Todavia, o Exmo. Des. Hélio Nogueira declinou da competência para julgar o presente feito, haja vista o Agravo de Instrumento nº 0026750-92.2015.4.03.0000, haver sido convertido em retido.

Vieram-me em redistribuição.

É o relatório.

Decido.

In casu, observo que o Exmo. Des. Fed. Hélio Nogueira analisou a matéria objeto do agravo de instrumento nº 2015.03.00.026750-9, bem como seus pressupostos processuais, entendendo pela inexistência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação para o processamento do recurso como agravo de instrumento, convertendo-o, pois, em retido.

Conforme artigo 15, *caput*, do Regimento Interno desta E. Corte, "a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões."

Sobre o assunto:

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PREVENÇÃO DO DESEMBARGADOR FEDERAL SUSCITADO, QUE SUCEDEU O RELATOR QUE CONHECEU DO PRIMEIRO RECURSO TIRADO DO PROCESSO ORIGINÁRIO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO 1. A aposentadoria da Em. Desembargadora Federal Suscitante, oficializada no último dia 05 de setembro p.p., não tem o condão de tornar prejudicado o presente incidente, haja vista que, nos termos do art. 15, *caput*, e § 4º do Regimento Interno desta E. Corte, se, ao final, o conflito for julgado improcedente, firmar-se-á, do mesmo modo, a competência da Turma julgadora que era integrada pela Em. Desembargadora Federal aposentada. A par disso, como sabido, a competência é matéria de ordem pública, de forma que as partes envolvidas no recurso originário também têm inegável interesse no julgamento do presente conflito. 2. No caso dos autos, o Agravo de Instrumento nº 0035450-62.2012.4.03.0000, do qual foi extraído o presente conflito, foi distribuído ao Em. Desembargador Suscitado por prevenção não só à Apelação Cível nº 0055916-67.1999.4.03.6100, julgada prejudicada, mas também ao Agravo de Instrumento nº 0002489-88.2000.4.03.0000, ao qual foi deferido o efeito suspensivo. 3. Assim, o Agravo de Instrumento nº 0002489-88.2000.4.03.0000, foi o primeiro recurso tirado dos autos da Ação Ordinária nº 1999.61.00.055916-4 a ser conhecido pela E. Quinta Turma desta C. Corte. 4. Portanto, nos termos do art. 15, *caput*, e § 4º do Regimento Interno deste E. Tribunal, como o Em. Desembargador Suscitado sucedeu o Relator do Agravo de Instrumento nº 0002489-88.2000.4.03.0000, ficou prevento para conhecer dos demais recursos e incidentes tirados da aludida ação ordinária, no que, obviamente, se inclui o Agravo de Instrumento nº 0035450-62.2012.4.03.0000, do qual derivou o presente incidente. 5. Conflito procedente.

(TRF3R; Processo nº 0012068-06.2013.4.03.0000 ; CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15274 (CC); PRIMEIRA SEÇÃO; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2013 JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA)

PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELATOR QUE CONHECEU DA APELAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA FASE DE EXECUÇÃO. PREVENÇÃO OCORRENTE. SUSCITADO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária em fase de execução, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório em favor do agravante. 2. O recurso foi distribuído à relatoria do Eminentíssimo Des. Federal Sérgio Nascimento, que declinou da competência em favor da 1ª Seção, por entender que a matéria em discussão não está compreendida na competência da 3ª Seção deste Tribunal. 3. Observa-se que o recurso de apelação interposto contra a sentença de primeiro grau, ainda na fase de conhecimento, foi distribuído à relatoria do Eminentíssimo Des. Federal Sérgio Nascimento, tendo sido por ele julgado monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil. 4. Em que pese possam haver dúvidas quanto à competência da 1ª Seção ou da 3ª Seção para o conhecimento da matéria discutida nos autos originários - pagamento de correção monetária incidente sobre pagamentos efetuados em atraso, reativos à aposentadoria excepcional de anistiado, com base no art. 8º, do ADCT - o certo é que a questão da incompetência da 3ª Seção não foi suscitada por ocasião do julgamento do recurso de apelação. 5. A prevenção busca a preservação do princípio do relator natural para o recurso, de forma que deve ficar prevento para o julgamento de todos os recursos e incidentes oriundos da ação originária, inclusive na fase de execução, nos termos do art. 15, do Regimento Interno do Regimento Interno deste Tribunal Regional. 6. Suscitado conflito de competência.

(TRF3R; AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480375 (AI); PRIMEIRA TURMA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2013 JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA)

Destarte, com a devida vênia, entendo que a matéria versada é de competência da Primeira Turma desta E. Corte.

Ante o exposto, suscito **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** ao Órgão Especial desta Corte Regional, nos termos do art. 11, II, parágrafo único, letra "f", do Regimento Interno desta Corte.

Oficie-se à E. Desembargadora Federal Presidente deste Tribunal, instruindo o ofício com cópia desta decisão e demais que se fizerem necessárias, para formação do incidente.

O presente feito deverá aguardar, em secretária, o desfecho do conflito negativo de competência.

Após a formação do incidente e sua remessa à Egrégia Presidência, intirem-se os interessados.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007656-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATCO PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO LUIS FORCHESATTO - SP225243-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 131376597, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que deferiu o pedido de liminar formulado em mandado de segurança para fins de obter a prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que ocorreria nos meses de março e abril do corrente ano, ao último dia do mês de junho de 2020, caso tal prorrogação já não esteja implementada pela autoridade impetrada.

Em sua minuta, a parte agravante pugna pela suspensão da decisão proferida pelo juízo de origem, aduzindo que: a) os impactos humanitários decorrentes da pandemia são presentemente monitorados e enfrentados, em ampla movimentação pautada pela constitucionalidade e pela legalidade, buscando-se incessantemente instrumentos normativos que resultem no mínimo sacrifício para a população em geral, não havendo amparo legal para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário ou concessão de moratórias; b) que a pretensão da impetrante veicula benefícios dependentes de lei por intermédio de ordem judicial, o que transforma o Poder Judiciário em legislador positivo; c) o pronunciamento judicial impugnado ocasiona tensão institucional intransponível, na medida em que ordens judiciais isoladas orquestram pautas e agendas que deveriam ser fixadas no contexto de esforço comum, congregando Poderes constituídos e especialistas na matéria; d) risco orgânico mediante a profusão de decisões conflitantes, potencializando-se tensões institucionais numa total e indesejável quebra de parâmetros de igualdade; e) o Poder Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, sendo que a aplicação do princípio da reserva legal constitui severa limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado, ponto central da doutrina da separação dos poderes, não se prestando apenas para pautar a atuação da Administração, servindo também de instrumento de proteção do interesse público primário e indeclinável; f) a pretensão do impetrante constitui verdadeira moratória, disciplinada nos artigos 152 e 153 do Código Tributário Nacional, modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que depende de lei e que, quando concedida de forma individual, deve ser feita pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo ao qual se refira, não cabendo ao Poder Judiciário substituir os demais poderes na busca de soluções que demandam a adoção de políticas públicas, sendo que a concessão de medidas individuais viola a legalidade, a igualdade e a separação de Poderes; g) a pretensão foi deduzida de modo vago, impreciso, revelando algum acodamento, em momento difícil, não contando com fundamento jurisprudencial recente; h) na condução de políticas públicas fiscais de enfrentamento aos efeitos da COVID-19, depois de realizados estudos e projeções, optou-se, num primeiro momento, ao socorro de empresas optantes pelo Simples Nacional, nos exatos termos da Resolução nº 152, de 18 de março de 2020, distinção que atende ao princípio da capacidade contributiva, nos termos do artigo 150, inciso II, da Constituição Federal de 1988, atribuindo-lhe conteúdo material (igualdade na lei); i) inaplicabilidade da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, editada em contexto estranho ao dos autos, sendo inadequada a analogia, pois o estado de calamidade pública constante do Decreto Legislativo nº 06/2020 foi reconhecido exclusivamente para os fins do artigo 65 da Lei Complementar nº 101/2000, que trata de assuntos relacionados às dívidas dos Estados, folha de pagamento relativo ao pessoal, dentre outros temas, não abrangendo a suspensão da exigibilidade de tributos, sendo aquele ato editado em Municípios específicos que passavam por histórico de enchentes e desmoronamentos, situações pontuais, com delimitação territorial, o que não se verifica no presente caso, de abrangência nacional; j) se todos os contribuintes do país atingidos por medidas restritivas da pandemia do coronavírus tivermos prazos de pagamento de tributos prorrogados haveria forte impacto na avaliação realizada pela Fazenda Pública quanto às condições financeiras e aos fluxos de caixa existentes nos cofres públicos para fazer frentes às despesas orçamentárias, em especial, as que visam, ao mesmo tempo, inibir o avanço da doença e estimular a economia pública; k) a suspensão da exigibilidade do crédito, via moratória, exige fundamentação legal, e a gravidade do momento requer a observância do modelo tributário, de modo que na análise do trilema direito, escassez e escolha, a função fiscal é o fator preponderante; l) a tributação é relevante e imprescindível à sociedade, servindo para a carrear recursos aos cofres públicos que financiarão medidas de auxílio financeiro que a União Federal tem se esforçado para ajudar empresas cujo seguimento foi mais atingido e os trabalhadores informais, conforme diversos atos normativos expedidos, havendo cálculos apontando para um déficit fiscal superior a R\$ 250 bilhões de reais.

É o relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, a urgência e a probabilidade do direito necessários para o deferimento do pedido suspensivo pleiteado.

Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observo, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por três meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

No tocante ao decidido no ERESP 1.172.027, trata-se de discussão que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não se amolda ao presente caso, sendo distinta a exigência de um tributo relacionado à importação de bem roubado após o desembaraço aduaneiro e a incidência de contribuição previdenciária sobre a folha de salário, em que houve a efetiva prestação de serviço, bem como em função da solidariedade disciplinadora da contribuição.

Também não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte encontra fundamento constitucional, não me parecendo desarrazoada a distinção adotada pelo legislador, dada a própria diversidade da receita entre as diversas sociedades empresárias.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito das impetrantes.

Diante do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para tomar sem efeito a decisão agravada.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos da parte final do inciso I do art. 1.019 do CPC.

Intime-se a parte agravada para que apresente suas contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007663-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: GRAZIELA BAPTISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO TAVARES DE PAULA - SP248341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009898-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOTOTERRA ATIVIDADES DE AEROLEVANTAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO AMATO - SP199215-A

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro(s) interessado(s) na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu(s) nome(s) e de seu(s) respectivo(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 131046812 (acórdão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Júnior), procedo à(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009898-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOTOTERRA ATIVIDADES DE AEROLEVANTAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO AMATO - SP199215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida (Id 87579870) julgou procedente o pedido para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, deferindo pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 87579934) sustentando, em síntese, a exigibilidade da exação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 107135134, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009898-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOTOTERRA ATIVIDADES DE AEROLEVANTAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO AMATO - SP199215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, registro que incide, no caso, a disposição do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido por interposto.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar; e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador; ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2001. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexistência da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não temido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua exigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicitum do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizada exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dicitum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO § 1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Destarte, merece reforma a sentença de primeiro grau.

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos. Improcedência da impetração e ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014949-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES RIBEIRO PINTO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA MARA FALCAO PEREIRA - SP214638

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 26 de maio de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026574-31.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIA MARGARIDA DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: RAQUELAMORIM ROCHA - SP128383
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 26 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028369-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ELIANE DOS SANTOS HERMENEGILDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA DE PAULANEVES - SP84631
AGRAVADO: UNIESP, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista existência de precedente desta Corte Regional Federal favorável à tese da agravante, **defiro, em parte**, o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a manutenção do feito de origem na Justiça Federal até o julgamento do presente feito.

Intimem-se as agravadas para contraminuta.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006867-75.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MINERACAO DO VALE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, MINERACAO DO VALE LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista a petição de Id 40178500 juntada pelo escritório Martins Lucas e Soares Advogados Associados noticiando a renúncia aos poderes outorgados pela parte Mineração do Vale Ltda. e comprovando que comunicou a empresa mandante, intime-se pessoalmente a parte apelante, na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de dez dias, constitua novo patrono, sob pena de não conhecimento do seu recurso, nos termos do artigo 76, §2º, do CPC.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015673-75.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MELO, OLIVEIRA & SILVA TRANSPORTES LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RAIMUNDO JORGE NARDY - SP142135
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SENAT SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SEST SERVICO SOCIAL DO TRANSPORTE, MELO, OLIVEIRA & SILVA TRANSPORTES LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A
Advogado do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A
Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO JORGE NARDY - SP142135

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 26 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008234-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: THONON E MENDONCA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008773-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DE SAO PAULO E REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é "vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015673-75.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MELO, OLIVEIRA & SILVA TRANSPORTES LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RAIMUNDO JORGE NARDY - SP142135
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SENAT SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, SEST SERVICO SOCIAL DO TRANSPORTE, MELO, OLIVEIRA & SILVA TRANSPORTES LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A
Advogado do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO - MG71905-A
Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO JORGE NARDY - SP142135

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 26 de maio de 2020, às 14 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008090-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SERV THERM FORNOS A INDUCAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MASSAO YAMAMOTO - SP125394-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é "vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004002-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, RAPHAEL DE ALMEIDA MOURA LOUREIRO - SP377461-A, JOAO CARLOS LIMA DA SILVA - SP338420-A, RAFFAELA LOPES CABRAL DE OLIVEIRA - SP391195-A, ROSANGELA COELHO COSTA - SP356250-A, ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, CAMILA BARBOSA ANTONIO - SP366399-A
AGRAVADO: ENIR DE OLIVEIRA AJALA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 26 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008529-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BORGATO SERVICOS AGRICOLAS S/A

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009572-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANIDRO DO BRASILEXTRACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008114-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL SAO MARCOS S A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008371-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SALVAPE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchidos os requisitos legais e DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008702-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
REQUERENTE: DANILO FLORENTINO PEREIRA
Advogado do(a) REQUERENTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A
REQUERIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar a CEF a promover a liberação do saldo da conta do FGTS em nome da parte autora, na forma do art. 20, VI, da Lei nº 8.036/1990, para a amortização exclusiva do saldo devedor do financiamento imobiliário objeto do contrato nº 1.4444.0327893-0, entretanto manteve a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em razão da irreversibilidade da medida postulada. Sustenta a parte-autora que estão preenchidos os requisitos previstos em lei para a suspensão da eficácia da sentença, estando presentes a probabilidade de provimento do recurso, bem como o grave risco de dano.

Alega, em síntese, que contempla todos os requisitos legais exigidos para o saque dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, para a amortização do saldo devedor do contrato de financiamento imobiliário; a jurisprudência vem possibilitando a utilização do saldo da conta vinculada do FGTS para amortização do saldo devedor, ainda que à margem do SFH; vem sofrendo enormes prejuízos, com o pagamento a maior de parcelas, juros e correção durante todo esse tempo em que poderia ter havido a amortização do saldo devedor.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.012 do Código de Processo Civil, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, pode ser formulado, ao Tribunal, pedido de efeito suspensivo ao recurso, quando concedida na sentença a tutela provisória, *verbis*:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1o Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

(...)

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)”

Nos autos subjacentes, o Magistrado julgou procedente o pedido formulado pela parte-autora, contudo manteve o indeferimento da tutela antecipada.

Embora a parte-autora tenha requerido a concessão de efeito suspensivo à apelação, não se trata de hipótese elencada no art. 1.012, do CPC, mas sim de pedido de tutela cautelar antecedente, com o objetivo de autorizar a utilização do saldo disponível na conta vinculada ao FGTS, em nome da parte-autora, para amortização de financiamento imobiliário.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Sempre tender exaurir a análise do direito posto, o que terá adequado lugar no âmbito de reexame da sentença em sede de apelação, impende verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

A questão discutida nos autos diz respeito ao direito, que o agravante alega possuir, de ver liberado em seu favor o saldo de suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, para amortização de seu financiamento imobiliário.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- Contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE – Fora do SFH – No âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, celebrado em 21/06/2013 com a Caixa Econômica Federal, no qual consta valor do financiamento de R\$ 470.000,00, a ser pago por meio de 414 parcelas, atualizadas pelo sistema SAC, sendo o imóvel avaliado em R\$ 620.000,00 (Ids 129967718 e 129967720);

- Extrato de conta do FGTS, em nome da parte-autora, no qual consta data de admissão e de opção em 08/08/2003 e saldo de R\$ 205.772,44, atualizado até 13/03/2020 (Id 129967744);

- Contas de luz, IPTU e fatura de cartão de crédito, enviadas ao endereço do imóvel (Ids 129967734, 129967752 e 129967770), além de comprovante de pagamento do condomínio (Id 129967754);

- Certidão negativa de débitos trabalhistas, expedida em 08/12/2018 (Id 129967736, p. 2); Certidão negativa de distribuição de ações na Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, expedida em 08/12/2018 (Id 129967736, p. 4/5); Certidão negativa de débitos tributários da dívida ativa do Estado de São Paulo, expedida em 08/12/2018 (Id 129967736, p. 7) e Certidão negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União (Id 129967736, p. 9).

Em contestação, a Caixa afirmou que há impedimento à utilização do saldo do FGTS na amortização, liquidação de saldo devedor e pagamento do valor dos encargos mensais de financiamentos contratados fora do SFH, não cabendo à Caixa, como agente financeiro, transigir ou excepcionar (Id 129967738).

A Lei nº 8.036/1990, no art. 20, inc. V, bem como seu regulamento, Decreto nº 99.680/1990, no art. 35, V, dispõem sobre a possibilidade de utilização do FGTS para se amortizar valores referentes a parcelas de financiamento habitacional concedido sob a égide do SFH.

Acontece que, tendo em vista a finalidade social do FGTS, a jurisprudência tem permitido o saque para pagamento de prestações de financiamento para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive para prestações que estejam em atraso, desde que preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/1990.

Ainda, não há que se falar em proibição de concessão de medidas de urgência que impliquem em saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, tal como prevista no art. 29-B da Lei 8.036/1990, vez que esbarra no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada a urgência da medida como no caso em tela.

Nesse sentido, o entendimento do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC.

2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.

3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

Precedentes da Seção de Direito Público.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido".

(REsp 1004478/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo fora do sistema financeiro de habitação. Confira-se:

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

3. Recurso desprovido".

(AGRESP 200101911696/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.2003, v.u, DJ 15.09.2003, p. 236).

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte:

"FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. LIQUIDAÇÃO OU AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Art. 20, V e VI, da Lei 8.036/90.

I - Por direito líquido e certo compreende-se o "passível de ser provado de plano, no ato de impetração, por meio de documentos, ou que é reconhecido pela autoridade coatora, dispensando, por conseguinte, dilação probatória" (Direito Constitucional. Marcelo Novelino. Editora Método. 4ª Edição. P. 459).

II - Colhe-se dos autos que os impetrantes são casados em regime de comunhão parcial de bens e juntos compraram um imóvel em 24.07.2013, no valor total de R\$ 368.000,00, tendo obtido financiamento junto à Caixa Econômica Federal fora do SFH, no valor de R\$ 287.000,00 mediante contrato de número 1.4444.0359440-8, assinado em 24.07.2014. O valor financiado foi parcelado em 420 meses, com início em 24.08.2013 e parcela inicial de R\$ 2.942,01, estando o pagamento em dia desde o início do contrato. O primeiro impetrante possui um saldo depositado em sua conta do FGTS e o casal pretende utilizar este valor para amortizar o saldo devedor do contrato de financiamento, mas a CEF oferece resistência sob a alegação de que o caso não se amolda às hipóteses legais de permissão de levantamento (Lei 8.036/90).

III - Entendo que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, sendo possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS em hipóteses excepcionais que visem dar efetividade ao direito constitucional de moradia (Art. 6º da Constituição Federal).

IV - Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo fora do sistema financeiro de habitação.

V - Remessa oficial desprovida".

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369139 - 0016377-35.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM G UIMARÃES, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017).

Assim, o levantamento dos valores relativos ao FGTS pelo mutuário ficará sujeito ao preenchimento dos seguintes requisitos, todos com previsão no citado artigo 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b", da Lei n. 8.036/1990: tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; o requerente não pode ser proprietário de outro imóvel na localidade; e possuir vinculação ao FGTS há mais de três anos.

No presente caso, tenho por presentes todos os mencionados requisitos.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, em vista da finalidade social do direito à moradia, não há que se falar em limite de valor a impedir a parte-autora de amortizar ou liquidar o financiamento envolvido.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO ÀS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.036/90. MEDIDA LIMINAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social e constituem parte integrante do patrimônio do trabalhador, tratando-se de uma verdadeira poupança compulsória a ser utilizada em casos excepcionais. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de admitir o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, mesmo nos contratos de mútuo realizados fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que o mutuário preencha os requisitos do art. 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b" da Lei 8.036/90, bem como do art. 35, VII, alínea "b", do Decreto 99.684/90, quais sejam: a) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; b) que o requerente não seja mutuário do SFH e nem proprietário de outro imóvel na localidade; e, c) possuir vinculação com o FGTS há mais de três anos.

2. Hipótese em que o agravado logrou êxito em demonstrar o preenchimento das condições legais acima previstas, devendo ser mantida a decisão que, em sede de mandado de segurança, permitiu a utilização dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade do impetrante, exclusivamente para os fins de amortização extraordinária do financiamento imobiliário.

3. Ainda que o valor do imóvel ultrapasse o limite do Sistema Financeiro da Habitação, deve-se, em cumprimento à finalidade social do FGTS, ser assegurado ao fundista o seu direito à moradia, conferindo-se, desse modo, efetividade ao princípio da dignidade humana. Não prospera a alegação de inexistência dos requisitos ensejadores da medida liminar pleiteada, notadamente no que se refere à presença do perigo na demora, porquanto eventual inadimplência, em razão da impossibilidade de utilização dos recursos do FGTS, poderá levar o impetrante à perda do imóvel, não sendo essa, por certo, a intenção do legislador ao disciplinar a movimentação da conta vinculada para o pagamento de financiamento habitacional.

4. Negado provimento ao agravo legal”.

(TRF-3; Agravo Legal no Agravo de Instrumento n. 0023599-55.2014.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini; Primeira Turma; Data de Julgamento: 14/04/2015).

Assim, nesta fase de cognição sumária, restou demonstrada a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano à parte-autora.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de tutela antecipada, a fim de autorizar o levantamento do saldo do FGTS na conta vinculada da parte-autora, para utilização exclusiva na amortização do financiamento imobiliário objeto da demanda, devendo a Caixa Econômica Federal tomar as medidas necessárias à realização da operação.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013569-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA APARECIDA ALVARENGA FREIRE - SP328092
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do título executivo, eis que a expedição da CDA ocorreu sem a devida identificação da forma de calcular os juros de mora, atualização monetária e a multa, bem como sem a indicação da natureza, origem, vencimento e fundamento legal dos créditos tributários nela contidos, infringindo o art. 2º, §5º, da LEF e art. 202 do CTN. Afirma, também, que a nulidade decorre do fato da CDA ter sido assinada por Procurador Jurídico vinculado à Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, e não por autoridade administrativa, na forma estabelecida no artigo 202, do Código Tributário Nacional, e artigo 2º, § 3º e 6º, da Lei nº. 6.830, de 1980.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub iudice*: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, “Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ”.

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que “A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d’olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor”.

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

Não há qualquer prejuízo à compreensão da imposição fiscal o fato de a CDA ter sido assinada por Procurador Jurídico vinculado à Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001749-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JOAO AGOSTINHO MODANES, JOSEFINA DE JESUS GONÇALVES, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BENTO, MARIA ELISA RIBEIRO DE OLIVEIRA, ROSA MARIA PORTELA ROSA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DORIVAL ANTONIO PAESANI - SP264671-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DORIVAL ANTONIO PAESANI - SP264671-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DORIVAL ANTONIO PAESANI - SP264671-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DORIVAL ANTONIO PAESANI - SP264671-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DORIVAL ANTONIO PAESANI - SP264671-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 26 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009956-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROBERT HALF TRABALHO TEMPORARIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ROBERT HALF TRABALHO TEMPORARIO LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO SP**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROBERT HALF TRABALHO TEMPORARIO LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO, visando à concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente aos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, a partir da entrada em vigor do Decreto do Estado de São Paulo nº 64.879/20 e do reconhecimento do estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, especialmente quanto aos períodos de competência março e abril de 2020.

Requer, também, seja determinado que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato tendente à cobrança de tais quantias.

A impetrante relata que, em 20 de março de 2020, o Estado de São Paulo editou o Decreto nº 64.879/20, reconhecendo o estado de calamidade pública decorrente da atual pandemia de Covid-19.

Afirma que a Portaria do Ministério da Fazenda nº 12/2012 prevê a prorrogação, pelo prazo de três meses, das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e das prestações correspondentes aos parcelamentos concedidos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal do Brasil, em caso de estado de calamidade pública, reconhecida por decreto estadual.

Descreve que a mencionada portaria prevê que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional devem expedir, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação de suas disposições.

Alega que, embora o Estado de São Paulo tenha reconhecido, por meio de decreto, o atual estado de calamidade pública, a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não editaram qualquer ato para suspender a exigibilidade de tributos e prestações de parcelamentos.

Sustenta a aplicação do disposto na Portaria MF nº 12/2012, visto que se encontra localizada no Estado de São Paulo, prorrogando-se a data de vencimento dos tributos e parcelamentos federais, a partir da edição do decreto estadual que reconheceu o estado de calamidade pública.

Ao final, requer a concessão da segurança para reconhecer seu direito líquido e certo à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, a partir da entrada em vigor do Decreto do Estado de São Paulo nº 64.879/20 e do reconhecimento do estado de calamidade pública, até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, especialmente quanto aos períodos de competência de março e abril de 2020.

A inicial veio acompanhada de documentos.

A decisão id nº 30324516, proferida em plantão judicial, deixou de apreciar o pedido de liminar e determinou a remessa dos autos a este Juízo.

Na decisão id nº 30446157, foi concedido à impetrante o prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, para regularizar a sua representação processual, mediante a juntada de procuração; adequar o valor da causa ao benefício econômico pretendido e recolher as custas complementares.

A impetrante apresentou a manifestação id nº 39577860, na qual atribui à causa o valor de R\$ 3.546.445,86.

Pela decisão id nº 30959422, foi concedido à impetrante o prazo de quinze dias para informar se remanesce o interesse na apreciação e julgamento deste feito, tendo em vista a edição da Portaria nº 139/2020 pelo Ministério da Economia.

A impetrante esclareceu que pretende prorrogar o vencimento de todos os tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, remanescendo seu interesse no julgamento da demanda, pois a Portaria nº 139/2020 não dispõe a respeito do IRPJ, da CSLL e das contribuições devidas a terceiros.

A autoridade impetrada prestou as informações id nº 31317607, sustentando, preliminarmente, o não cabimento do mandado de segurança e a inadequação da via eleita.

No mérito, defende a inexistência de previsão legal para a concessão de moratória que contemple o pleito da impetrante, não incumbindo ao Poder Judiciário decidir sobre políticas públicas a serem adotadas pelo Estado, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

É o relatório. Decido.

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09: a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.

No caso dos autos, não observo a presença dos requisitos legais.

A impetrante objetiva a concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade dos tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, a partir da entrada em vigor do Decreto nº 64.879/20, do Estado de São Paulo, até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais.

Os artigos 152 a 155 do Código Tributário Nacional disciplinam a concessão de moratória, nos termos a seguir:

“Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art. 154. Salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.

Parágrafo único. A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.

Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogado de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumprira ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:

I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II - sem imposição de penalidade, nos demais casos.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito” – grifei.

Hugo de Brito Machado Segundo[1] ensina que a “moratória é a dilatação do prazo para o pagamento de uma dívida, já vencida ou ainda por vencer, concedida pelo credor ao devedor. Com ela, o devedor obtém um novo prazo para a quitação da dívida, maior que o prazo original. Esse novo prazo pode ser para o pagamento de todo o débito, integralmente, ou podem ser concedidos novos prazos, sucessivos, para o pagamento da dívida em parcelas”.

A respeito da moratória, cumpre transcrever a importante lição de Regina Helena Costa[2]:

“A moratória é a prorrogação do prazo ou a outorga de novo prazo, se já findo o original, para o cumprimento da obrigação principal. Sempre dependerá de lei para sua concessão, não somente porque a obrigação tributária é ex lege, mas também por força do princípio da indisponibilidade do interesse público, já que a moratória implica o recebimento do crédito fiscal posteriormente ao prazo originalmente estabelecido.

(...)

O dispositivo prevê duas modalidades de moratória quanto ao regime de concessão: em caráter geral e em caráter individual. Note-se que o inciso I, alínea b, do dispositivo, contempla hipótese inconstitucional, uma vez que a União não poderia conceder moratória de tributos de outras pessoas políticas sem flagrante ofensa aos princípios federativo e da autonomia municipal.

Situação que autoriza a edição de lei concessiva de moratória aplicável à determinada região do território é a de calamidade pública, uma vez evidente o interesse público em deferir maior prazo para a satisfação das obrigações tributárias.

O art. 153, por sua vez, estabelece o conteúdo da lei concessiva de moratória, em ambas as modalidades mencionadas, sendo de destacar-se, como itens mais importantes, o prazo do benefício, as condições a serem preenchidas pelo interessado e os tributos por ela abrangidos” – grifei.

Embora a situação de calamidade pública decorrente da atual pandemia de Covid-19 seja de conhecimento geral, a concessão de moratória em direito tributário exige a edição de lei, não incumbindo ao Poder Judiciário seu deferimento, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

Pelo todo exposto, indefiro a medida liminar requerida.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Manifestando interesse em ingressar nos autos, proceda a Secretaria à sua inclusão no polo passivo, independentemente de ulterior determinação deste juízo nesse sentido, tendo em vista decorrer de direta autorização legal tal como acima referido.

Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, venham conclusos para sentença.

Intimem-se. Oficie-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias (tributos federais), conforme permissivo constante da Portaria MF 12, de 20/01/2012 e em razão da edição do Decreto nº 64.879/20 pelo Estado de São Paulo.

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respetivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade judicial, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013714-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MENU MODERNO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARD BATISTA - SP260186-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do título executivo, eis que as CDAs não atendem aos requisitos do art. 2º, §5º, inciso II, da Lei 6.830/80. Afirma a impossibilidade de incidência de tributação sobre valores de natureza indenizatória constantes da folha de salários. Alega, ainda, o caráter confiscatório das multas constantes das CDAs, bem como a incorreção dos seus critérios de atualização. Por fim, aduz que direito fazendário de cobrança dos créditos tributários esta fulminado pela decadência.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos como mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.053381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

Não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devam ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, quando o excipiente faz alegações genéricas.

Por sua vez, o C.STF reconheceu que multa superior à 25% não caracteriza efeito oneroso (RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014), assentando que somente há que ser violado o art. 150, IV, da Constituição se a multa for arbitrária em percentual acima do montante de 100% (AI nº 838302 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 25/02/2014, DJe 28/03/2014, e RE 748257 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 06/08/2013, DJe 19/08/2013). Embora multas não sejam tributos (ainda que representem obrigação tributária principal, nos moldes do art. 3º e do art. 113, ambos do Código Tributário Nacional), essas imposições pecuniárias legítimas devem ser harmonizadas com capacidade contributiva, não podendo ser exorbitantes, em atenção ao art. 150, IV da Constituição. Anoto que o E.STF conferiu ao RE 882.461-RG o rito da repercussão geral (tema 816, ainda não julgado) para decidir os limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório.

Por fim, no que tange à alegada decadência, o magistrado *a quo* afastou sua ocorrência nos seguintes termos:

"Decadência não ocorreu, pois o fato gerador mais antigo ocorreu em setembro de 1991 e o lançamento por Confissão de Dívida Fiscal - CDF se deu em 27/05/1992 (fls.96). Logo, não decorreu o quinquênio, pois o prazo decadencial se inicia no 1º dia do exercício seguinte ao do fato gerador."

Anoto, enfim, que não consta do instrumento que forma o presente agravo a cópia integral dos autos do feito executivo fiscal subjacente, em especial o documento mencionado na decisão recorrida, não é possível, neste momento processual, verificar a ocorrência do fenômeno decadencial.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 26 de maio de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 02/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.03.2020 (Edição 52/2020). Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009683-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: TECSINAPSE TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **TECSINAPSE TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO** e o **PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Cuida-se de mandado de segurança impetrado por TECSINAPSE TECNOLOGIA DA INFORMACÃO LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando a concessão de medida liminar para decretar que a Autoridade Impetrada se abstenha de obstar o seu direito à prorrogação do prazo das obrigações tributárias federais, enquanto perdurar a situação de calamidade pública no Estado de São Paulo ocasionado pela Pandemia da enfermidade COVID-19.

Alega, em síntese, que a atividade econômica de todos os setores foi severamente impactada pela crise decorrente da pandemia do COVID-19, com a economia em forte desaceleração, o que afeta a manutenção de seu faturamento e as expectativas de recebimentos futuros.

A situação se agravou com a edição do Decreto Paulista nº 64.879/2020, determinando o estado de calamidade pública.

Sustenta que a pretensão tem amparo na Portaria MF nº 12/2012, que autoriza expressamente a prorrogação da data de vencimento dos tributos federais em situações de calamidade pública, necessitando, contudo, da edição de ato específico da Secretaria da Receita Federal do Brasil, até o momento inexistente.

Defende que o pedido atende à excepcionalidade do momento, uma vez que o adimplemento das obrigações tributárias reduzirá ainda mais seu fluxo de caixa, comprometendo o pagamento da folha de salários, do aluguel e dos fornecedores.

É o resumo do necessário.

Para a concessão de medida liminar em mandado de segurança é necessário o concurso dos requisitos previstos no artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, o fumus boni juris e o periculum in mora.

Outrossim, como é cediço, a via mandamental está sujeita a requisitos específicos, como a necessidade de demonstração de plano do direito líquido e certo da impetrante, o qual alega ter sido ferido pelo ato da autoridade impetrada.

Do pedido formulado na inicial é lícito extrair que a parte impetrante pretende obter, via judicial, a moratória, em caráter individual, e o parcelamento de suas obrigações tributárias.

O Código Tributário Nacional assim disciplina o instituto da moratória:

“Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual”.

“A moratória consiste na dilação do prazo para o pagamento do crédito tributário, sendo o parcelamento do débito a modalidade mais utilizada. Como tem por objeto o prazo de pagamento fixado por lei, deve ser concedida, igualmente, por outra lei”. (Código Tributário Nacional Comentado: doutrina e jurisprudência, artigo por artigo, inclusive ICMS e ISS/coordenação Vladimir Passos de Freitas – 6ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, comentários ao artigo 152, p.767)

Assim, a dilação legal não deixa dúvida de que a moratória somente pode ser concedida por lei, evidenciando, também, que apenas o Poder Legislativo, no exercício de sua função típica, tem competência para editar o necessário ato legislativo para a concessão do favor fiscal.

Ainda que se trate de moratória individual, o panorama não se altera, pois “o artigo deixa claro que a autorização para a concessão individual da moratória pela autoridade administrativa não importa delegação de funções legislativas. Por isso, a lei que concede a moratória deve ser suficientemente detalhada, de modo que o reconhecimento individual da moratória resulte unicamente da aplicação da norma geral e abstrata ao caso concreto, sem restar margem à discricionariedade da autoridade administrativa”. (Ob. cit., comentários ao artigo 153, p.768)

A intenção da norma é, justamente, assegurar a isonomia de tratamento entre os contribuintes.

Na lição lapidar de Celso Antônio Bandeira de Mello, “o princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrangidas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos” (in Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª ed., 23ª tiragem, São Paulo, Malheiros, 2014, pp. 12-13)

Este juízo não desconhece as consequências adversas causadas pela pandemia do COVID-19, com forte desaceleração da economia e dificuldades de toda ordem, como diuturnamente divulgado pela mídia.

Contudo, não compete ao Poder Judiciário conceder moratória, seja em caráter geral, seja em caráter individual, visto que estaria usurpando a função legislativa e violando o princípio da independência entre os poderes veiculado pelo artigo 2º da Constituição Federal.

Somente o titular do poder de tributar pode conceder a moratória em relação aos seus tributos.

E, assim, têm sido editados atos suspendendo ou diferindo o cumprimento de obrigações principais ou acessórias pelos contribuintes: Portaria PGFN 7820/2020; Portaria PGFN 7821/2020; Resolução CGSN 152/2020; Circular FGTS 893/2020 e as Resoluções CGSN 152 e 153/2020, dispensando tratamento uniforme a situações pontuais.

Em que pese a extrema excepcionalidade do momento, ao Poder Judiciário não cabe traçar diretrizes econômicas e fiscais, em substituição aos demais Poderes da República.

Por fim, necessário registrar que a parte impetrante não apontou ou comprovou qualquer ato administrativo concreto capaz de embasar a prova de que foi praticado com ilegalidade ou com abuso de poder. Em verdade, tece argumentos teóricos e jurídicos para dar suporte ao pedido, sem indicação de que tenha deduzido a pretensão em sede administrativa, tampouco de que tenha sido indeferida, não restando evidente, ao menos em sede sumária, a ocorrência de ato coator passível de correção pela via mandamental.

Pelo exposto, indefiro a liminar.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações pertinentes, no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, para que, querendo, ingresse no feito, independentemente de qualquer manifestação posterior deste juízo.

Com a chegada das informações, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

Oportunamente, venham os autos conclusos para sentença.

Intimem-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias (tributos federais e débitos parcelados), conforme permissivo constante da Portaria MF 12, de 20/01/2012 e com base nos princípios da Razoabilidade e da Preservação da Empresa.

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade judicial, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009198-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ROTHMANN, SPERLING, PADOVAN, DUARTE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008578-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BIO BRASIL CIENCIA E TECNOLOGIA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009386-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PLANIFER-FERRAMENTARIA E ESTAMPARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008883-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ITATIAIA MOTORS - COMERCIO DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008806-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ARMAACO INDUSTRIA DE ESTRUTURAS METALICAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009378-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FRIGORIFICO BETTER BEEF LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE CHRISTIANE REGINATO - PR56770-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009872-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SENTRAN - SERVICOS ESPECIALIZADOS DE TRANSITO - EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A, FELIPE GONSALES - SP374440
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é "vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009943-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: WILSON DE OLIVEIRA, REGINA DA CONCEICAO OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por WILSON DE OLIVEIRA e REGINA DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão dos atos expropriatórios, especialmente dos leilões extrajudiciais de imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: dificuldades financeiras foram a causa do atraso das parcelas; há direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966.

Pugnám pela antecipação da tutela recursal ao presente recurso.

Decido.

A parte agravante celebrou com a Caixa Econômica Federal (CEF) contrato por instrumento particular de mútuo de dinheiro condicionado com obrigações e alienação fiduciária, em 24/05/2016, no valor de R\$ 52.000,00, a serem pagos em 180 parcelas, atualizadas pelo sistema SAC (Id 29651012 da ação subjacente).

Foi ofertado, em garantia, o imóvel situado na Rua Reverendo Miguel Orlando de Freitas, nº 34, na cidade de São José dos Campos/SP, objeto da matrícula nº 118.952, do Registro de Imóveis de São José dos Campos/SP, de propriedade da parte agravante (Id 29651016, p. 3 da ação subjacente).

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel foi alienado à CEF em **caráter fiduciário**, em operação de mútuo, não se tratando de financiamento imobiliário, razão pela qual não há que se cogitar na aplicação do Decreto-Lei nº 70/1966.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do art. 22 da Lei nº 9.514/1997, de modo que, na hipótese de descumprimento contratual, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel).

Verifica-se que houve inadimplemento contratual a partir de 06/2018, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 17/01/2019 (Id 29651016, p. 4 da ação subjacente).

Foi enviada à parte agravante intimação pessoal para purgação da mora pelo Registro de Imóveis, contendo planilha com demonstrativo do débito, referente às parcelas de 06/2018 a 08/2018 (Id 29651015, p. 1/8 da ação subjacente), mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (Id 29651015, p. 10 da ação subjacente). Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Não se alega irregularidade no que tange à notificação acerca das datas dos leilões. Ademais, a parte agravante ajuizou a ação subjacente em 13/03/2020, pleiteando a suspensão dos leilões designados para 16/03/2020 e 30/03/2020, juntando o respectivo edital (Id 29651018 da ação subjacente).

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** da operação de alienação fiduciária, acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/1997, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

No vertente recurso, a parte agravante pretende a purgação da mora e a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal

Comunique-se o Juízo *“a quo”*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009893-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SHIRLEY NANCY DE SOUZA VIEIRA, LEVI ALVES VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SHIRLEY NANCY DE SOUZA VIEIRA e LEVI ALVES VIEIRA em face de decisão que revogou a tutela antecipada anteriormente deferida, em ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: dificuldades financeiras foram a causa do atraso das parcelas; há direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; não houve notificação acerca das datas dos leilões extrajudiciais; o direito de preferência não foi respeitado.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

A parte agravante celebrou, com a Caixa Econômica Federal (CEF), contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial, mútuo com obrigações, cancelamento de registro de ônus e constituição de alienação fiduciária em garantia – Carta de crédito com recursos do SBPE – Sistema Financeiro da Habitação – SFH – Com utilização dos recursos da conta vinculada do FGTS do comprador e devedor fiduciante, em 21/12/2011, no valor de R\$ 187.991,58, a ser pago em 300 prestações, atualizadas pelo sistema SAC (Id 2692892 da ação subjacente).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutaram de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de “procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custos e emolumentos.

Daí, surgem controvérsias de direito intertemporal acerca das alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 da Lei nº 9.514/1997. Em meu entendimento, porque contratos firmados nos termos da Lei nº 9.514/1997 são de trato sucessivo (por consideráveis períodos de tempo, geralmente entre 10 a 30 anos), aos mesmos se aplica a garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 têm efeitos futuros à data de sua publicação mesmo em relação a contratos celebrados anteriormente à sua edição.

Em meu entendimento, sob o prisma da segurança jurídica garantida pela irretroatividade das leis, intimações pessoais feitas para purgação da mora, antes da publicação da Lei nº 13.465/2017, davam garantias para o devedor-fiduciário regularizar a pendência até a lavratura do auto de arrematação do bem em leilão (conforme a então vigente aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966); já intimações pessoais feitas após essa data passaram a ser regidas pela Lei nº 9.514/1997 com as alterações da Lei nº 13.465/2017, dando ao devedor-fiduciante até a data da averbação da consolidação da propriedade para purgar a mora.

Em suma, em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação foi possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. PEDIDO PARA OBSTAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”. Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

II. Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o “direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel” (art. 27, §2º-B).

III. É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

4. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

5. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

7. No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

8. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 03/2017, razão pela qual foi enviada à parte agravante, pelo Registro de Imóveis, intimação pessoal para purgação da mora (Id 2692905 da ação subjacente).

Em contestação, a Caixa Econômica Federal juntou Quadro Resumo do Contrato, informando que ocorreu a consolidação da propriedade, em 26/09/2017 (Id 3017336 da ação subjacente).

Em audiência realizada em 19/06/2018, a CEF informou que o contrato foi extinto em razão da execução extrajudicial e apresentou proposta de recompra do imóvel pelo valor de R\$ 175.379,99, o que não foi aceito pela parte agravante, que afirmou ter condições de aceitar o parcelado (Id 8934435 da ação subjacente).

A parte agravante ajuizou ação judicial em primeira instância em 19/09/2017 (Id 2692845 da ação subjacente), depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabe à parte agravante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

Com relação à notificação acerca das datas dos leilões extrajudiciais, trata-se de questão que demanda maior dilação probatória, cabendo à CEF, quando da apresentação da contramínuta, esclarecer se houve a designação de leilões, hipótese em que deverá comprovar que realizou a respectiva notificação.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário a reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

No vertente recurso, a parte agravante pretende a purgação da mora (a destempo) e a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008091-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PEDRAO PVC MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é "vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008131-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MULTILATINA DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CHUQUER SALES - SP399170-A, GUILHERME JUNJI SAKAI UYHARA DE SOUSA - SP400929-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é "vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008476-19.2020.4.03.0000

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Sul América Companhia Nacional de Seguros ao acórdão de Id. 107163978, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e mediante comprovação de comprometimento do FCVS. Recurso Especial n.º 1.091.363/SC.

II - Hipótese dos autos em que não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica da FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS. Intervenção da CEF na lide. Impossibilidade.

III - Em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

IV - A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

V - Recurso provido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016110-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DIN ALVA BORGES FERREIRA, TEREZINHA MARIA MARTINI MARINELLO, ILDETE EVANGELISTA DE MATOS, CLAUDIO GODOY, ROSIRENE APARECIDA RODRIGUES BARBOSA, FLAVIO JOSE SAVIANI, IVANIR PASSARELLI FINEIS, FRANCISCO SANTIAGO, ALICIO DO CARMO SILVA, ODAIR MARQUES DA SILVA, MARIA IDALINA DIAS DOS SANTOS, JOSE DOS SANTOS GRACI FILHO, SIMAO JOSE DE ARAUJO, JOAO GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidera questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a ação ajuizada matéria de seguro de mútuo habitacional no âmbito do SFH, tendo sido deferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a competência absoluta da justiça federal para julgar o feito. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Opostos embargos de declaração foram decididos nos seguintes termos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP n.º 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDeI nos EDeI no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, in verbis: (...) Na hipótese dos autos, conforme a decisão agravada os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados em 01/06/1989 (Dinalva Borges Ferreira, Flávio José Saviani e Francisco Santiago), 01/03/1990 (Terezinha Maria Martini Marinello, Ildete Evangelista de Matos, Cláudio Godoy e Ivanir Passarelli Fincis), 30/04/2006 (Rosirene Aparecida R. Barbosa), 15/05/2000 (Alicio do Carmo Silva), 04/2008 (Odair Marques da Silva), 28/12/2009, (Maria Idalina Neves dos Santos), 18/10/1995 (Simão José de Araújo), 01/11/1989 (João Gomes) e 03/1990 (José dos Santos Grassi Filho) mas todos os requisitos devem estar preenchidos e não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide. Destaca-se que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, de modo que se a CEF em tese pode comprovar o comprometimento do fundo deve fazê-lo com devida e específica demonstração infringindo tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos indicados nos autos, a meu juízo insuficientes para autorizar entendimento afastando a avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia considerando ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS à luz do mencionado parecer do TCU do qual se depreende que o FESA é superavitário e também porque a utilização de seus recursos depende do esgotamento daqueles derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras que segundo a decisão do TCU também são superavitários, conivendo mais uma vez, para destacar as noções fundamentais, transcrever no ponto o julgado "Em suma, o FCVS se será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF." Neste sentido: (...) Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte: (...) Em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), sendo, portanto, inviabilizado seu ingresso na lide. No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados: (...) Nesta linha de interpretação precedentes desta Corte entendendo pela inadmissibilidade de intervenção da União nos casos da espécie: (...) Por fim, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que "competem à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS", tendo o artigo 2º da referida Lei ressalvado que "A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas", que referendo ato normativo emendada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo a não se afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto de que o prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos. A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi na decisão proferida no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, in verbis: (...) Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ: (...), com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL, AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decismum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDel no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016110-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DIN ALVA BORGES FERREIRA, TEREZINHA MARIA MARTINI MARINELLO, ILDETE EVANGELISTA DE MATOS, CLAUDIO GODOY, ROSIRENE APARECIDA RODRIGUES BARBOSA, FLAVIO JOSE SAVIANI, IVANIR PASSARELLI FINEIS, FRANCISCO SANTIAGO, ALICIO DO CARMO SILVA, ODAIR MARQUES DA SILVA, MARIA IDALINA DIAS DOS SANTOS, JOSE DOS SANTOS GRACI FILHO, SIMAO JOSE DE ARAUJO, JOAO GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947, HENRIQUE JOSE BOAVENTURA VIEIRA - SC17391-A, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015814-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: SONIA REGINA DE PAULA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO NUNES DE SOUZA - SP208224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015814-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SONIA REGINA DE PAULA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO NUNES DE SOUZA - SP208224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 94281655, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária se ocupante de cargo público permanente, sendo desnecessária a comprovação da dependência econômica. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes.
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Aléga a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015814-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SONIA REGINA DE PAULA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO NUNES DE SOUZA - SP208224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada de cancelamento de pensão por morte a filha de servidor com base na Lei 3.373/1958. A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo sua prolatora que: (...) Ponho-me de acordo com a sentença proferida. A Lei nº 3.373/1958 é a que regula a matéria, já que o genitor da parte autora faleceu em 1989, e estabelece em seu parágrafo único que a filha maior de 21 anos e solteira apenas perderá o direito à pensão temporária se ocupante de cargo público permanente. A seguir o texto legal: (...) Por outro lado, não há qualquer prova de que a autora ocupe cargo público permanente, mas apenas que recebe aposentadoria por idade junto ao RGPS, anotando-se que mera orientação normativa impondo requisito de dependência econômica é o que diz a denominação jurídica e não tem força de lei. É nesse sentido o entendimento desta E. Corte, como demonstram os julgados a seguir colacionados: (...) Destaco ainda, no mesmo sentido, julgado desta Colenda Turma em decisão proferida em prosseguimento de julgamento nos termos do art. 942 do NCPC: (...) Outro não tem sido o entendimento do E. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESPP n° 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL, AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juiz responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., vu., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015814-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SONIA REGINA DE PAULA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO NUNES DE SOUZA - SP208224-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023720-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TELMO JOSE LOFF
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, PAULO CESAR FURLANETTO JUNIOR - SC34252
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023720-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TELMO JOSE LOFF
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, PAULO CESAR FURLANETTO JUNIOR - SC34252
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISE BERLDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Banco do Brasil S/A ao acórdão de Id. 96731412, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- I - O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88.
- II - Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece.
- III - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de precedentes que indica.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023720-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TELMO JOSE LOFF
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, PAULO CESAR FURLANETTO JUNIOR - SC34252
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISE BERALDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de competência para o cumprimento provisório de sentença proferida em ação civil pública julgada pela Justiça Federal. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos: (...) Ora em juízo de maior profundidade e definitivo, não se confirma a motivação exposta na decisão inicial. Na linha de orientação da jurisprudência dessa Corte, vinha entendendo que o cumprimento provisório individual da sentença proferida pela 3ª Vara Federal do Distrito Federal na ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 devia ser processado e julgado perante o juízo federal por se tratar de competência funcional, e consequentemente, absoluta. Neste sentido, destaco os seguintes julgados: (...) Todavia, o E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional deve ceder diante da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. Neste sentido, destaco o seguinte julgado (STJ, CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luís Felipe Salomão; DJe 02/08/2018): (...) Destarte, tendo o cumprimento de sentença sido promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88, reconheço a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Ainda a propósito ressalto que os precedentes aplicados no acórdão são do Egrégio Tribunal Superior firmados em, convido maiúscula retranscrição, "CONFLITOS DE COMPETÊNCIA SUSCITADOS EM AUTOS DE LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL DA SENTENÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 0008465-28.1994.401.3400 – A MESMA QUE ORIGINOU O FEITO DE ORIGEM".

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

- 1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*
- 2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.*
- 3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaramos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023720-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TELMO JOSE LOFF
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, PAULO CESAR FURLANETTO JUNIOR - SC34252
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISE BERALDES SILVADIAS ARROYO - SP58976

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconvencimento diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002304-11.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FAUSTO ELINO DOS SANTOS RIOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO GOMES BANDEIRA - MS14256-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002304-11.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FAUSTO ELINO DOS SANTOS RIOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO GOMES BANDEIRA - MS14256-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por FAUSTO ELINO DOS SANTOS RIOS em face da UNIÃO FEDERAL, em que pleiteia a conversão em pecúnia de sua licença-prêmio não gozada nem contada em dobro para fins de aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido,

A apelante aduz, em apertada síntese, que: (i) a possibilidade de conversão em pecúnia ocorre apenas nos casos de morte do militar; (ii) o autor optou livremente pela contagem em dobro quando de sua passagem para a inatividade remunerada; (iii) a licença especial se baseou em contagem em dobro do tempo de serviço, inclusive com repercussão pecuniária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002304-11.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FAUSTO ELINO DOS SANTOS RIOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO GOMES BANDEIRA - MS14256-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): É entendimento consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que ao servidor público aposentado é devida a conversão em pecúnia da licença - prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR INATIVO. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. CONTAGEM DO TEMPO EM DOBRO INEFICAZ PARA O INGRESSO NA RESERVA REMUNERADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATO DA APOSENTADORIA. 1. A Corte Especial do STJ estabelece que, por se tratar a aposentadoria de ato administrativo complexo, o prazo prescricional da pretensão de converter em pecúnia a licença - prêmio não gozada tem início somente com o registro da aposentadoria no Tribunal de Contas. Precedentes. 2. Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior, é possível, para o servidor público aposentado, a conversão em pecúnia da licença - prêmio não gozada ou não contada em dobro para a aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública. 3. A Segunda Turma, no julgamento do AgInt no REsp 1.570.813/PR, reafirmou esse entendimento, registrando a inexistência de locupletamento do militar no caso, porquanto, ao determinar a conversão em pecúnia do tempo de licença especial, o Tribunal de origem impôs a exclusão desse período no cálculo do adicional por tempo de serviço, bem como a compensação dos valores correspondentes já pagos. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN: (REsp 201602798052, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 09/08/2017 ..DTPB:)." (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. SÚMULA 568/STJ. CONVERSÃO EM PECÚNIA DE LICENÇA - PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA E NÃO CONTADA EM DOBRO. POSSIBILIDADE. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. EXCLUSÃO DO PERÍODO DE CONVERSÃO E COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/73 quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença - prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 3. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem de que a contagem em dobro do tempo de serviço dos períodos de licença - especial não gozados pelo autor, a despeito de aumentar o percentual concedido a título de adicional de tempo de serviço na forma do art. 30 da MP 2.215-10/2001, não exclui o direito à conversão em pecúnia da licença - especial. Isso porque os dois períodos de licença - prêmio a que o autor fazia jus não influenciaram o tempo de serviço necessário à jubilação, já que mesmo sem a conversão já teria tempo suficiente para passar à inatividade. 4. Nesse contexto, não há que falar em concessão de dois benefícios ao autor pela mesma licença especial não gozada, quais sejam, a contagem em dobro de tempo de serviço e conversão em pecúnia. 5. O suposto locupletamento do militar foi afastado pela Corte regional que ressaltou que, tendo o autor optado pela conversão em pecúnia da licença - especial, deve ser o respectivo período excluído do adicional de tempo de serviço, bem como compensados os valores já recebidos a esse título. Agravo interno improvido. (STJ - AIRESP 201503049378, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/06/2016)". (Grifo nosso)

Reconhece-se que a contagem em dobro do tempo de serviço dos períodos de licença - especial não gozados resultou em aumento do percentual relativo ao adicional de tempo de serviço, conforme o artigo 30 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. Todavia, de modo algum se exclui o direito do apelante à conversão em pecúnia da licença - especial, porquanto os dois períodos de licença - prêmio a que ele fazia jus não influenciaram o tempo de serviço necessário à jubilação.

Assim, o apelante tem, em princípio, direito a receber, em única parcela, a indenização devida, sem ser obrigado a resignar-se a recebê-la de modo reflexo, isto é, por meio do aumento do adicional de tempo de serviço. Entretanto, a conversão em pecúnia da licença - especial e a sua conversão em dobro em tempo de serviço são institutos que se excluem mutuamente. Nesse sentido, é vedado ao apelante ser beneficiado pela conversão em pecúnia da licença - especial e, simultaneamente, pelo cômputo em dobro para fins de majoração do adicional de tempo de serviço.

É imprescindível esclarecer que a situação vislumbrada nestes autos - militar transferido para a reserva remunerada sem fruição da licença ou sem cômputo em dobro - constitui lacuna da legislação de regência, de modo que deve haver alguma maneira de compensação financeira, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito da Administração Pública militar.

Diante da presente e inequívoca opção do apelante pela conversão em pecúnia da licença - especial, deve-se excluir o respectivo período do adicional de tempo de serviço e compensar os valores já recebidos a esse título.

Em casos semelhantes, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região já em igual sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA E NÃO COMPUTADA EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. EXCLUSÃO DA PARCELA DEFERIDA APÓS A INATIVIDADE. PRECEDENTES STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que, "nos casos em que o computo em dobro da licença especial não gozada beneficiou o militar, que passou a auferir adicional maior por tempo de serviço, não há que se falar em enriquecimento sem causa, sendo indevida a conversão da licença prêmio em pecúnia, sob pena de gerar uma dupla vantagem ao militar que, além de ganhar o adicional por tempo de serviço por toda a sua vida, sendo inclusive repassado para eventual pensão, auferiria a pecúnia pela licença prêmio não gozada. Todavia, houve a interpretação pela Superior instância que tal incidência não afasta o direito do servidor militar em conversão da licença - prêmio não gozada em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (...). Com efeito, tem o autor direito a receber em única parcela a indenização devida, e não de apenas se resignar a receber referida indenização de modo reflexo, ou seja, por meio do aumento do adicional de tempo de serviço. No entanto, a conversão em pecúnia da licença - especial e a sua conversão em dobro em tempo de serviço não são institutos absolutamente independentes. São direitos que se excluem mutuamente. Não pode o autor desejar o melhor de dois mundos: requerer a conversão em pecúnia da licença - especial e, ao mesmo tempo, requerer que ela seja computada em dobro para fins de majoração dos adicionais incidentes (tempo de serviço e permanência). Nessa perspectiva, deve ser o respectivo período excluído dos adicionais incidentes, bem como compensados os valores já recebidos a esse título, sob pena de locupletamento ilícito". (REsp 1666525/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017) 2. Na hipótese, o autor quando foi para a reserva já contava com 32 anos, 1 mês e 13 dias, ou seja, dois anos, um mês e treze dias a mais dos 30 anos exigidos pelo art. 97 da Lei 6.880/80. Assim sendo, forçoso reconhecer a procedência do pedido para determinar a conversão em pecúnia dos períodos de licença especial adquiridos e não gozados e nem contados em dobro para a inatividade e determinar a exclusão do adicional de tempo de serviço - acréscimo percebido após a inatividade -, bem como a compensação dos valores já recebidos a tal título. 3. A verba possui caráter indenizatório, o que afasta a pretensão da União para que incida retenção de imposto de renda e contribuição previdenciária. 4. Sobre os valores apurados devem incidir correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, em sua versão mais atualizada. 5. Apelação do autor provida. (APELAÇÃO 00454600520154013400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA: 25/10/2017 PAGINA:)." (Grifo nosso)

Posteriormente, devido à natureza indenizatória da verba aqui discutida, afasta-se a incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária.

Por fim, o pagamento de valores em atraso acarreta a incidência de juros e correção monetária nos termos do IPCA-E.

Ante o exposto, voto por **dar provimento à apelação**, a fim de determinar a conversão em pecúnia dos períodos de licença - especial adquiridos e não gozados e nem contados em dobro para a inatividade, a exclusão do adicional de tempo de serviço, percebido após a inatividade, bem como a compensação dos valores já recebidos a esse título.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MILITAR . LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA E NÃO COMPUTADA EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. EXCLUSÃO DA PARCELA DEFERIDA APÓS A INATIVIDADE.

1 - Ao servidor público aposentado é devida a conversão em pecúnia da licença - prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Precedentes do STJ: (RESP 201602798052, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/08/2017 ..DTPB:.), (STJ - AIRES P 201503049378, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/06/2016).

2 - A contagem em dobro do tempo de serviço dos períodos de licença - especial não gozados resultou em aumento do percentual relativo ao adicional de tempo de serviço, conforme o art. 30 da MP nº 2.215-10/2001. Todavia, de modo algum se exclui o direito do apelante à conversão em pecúnia da licença - especial, porquanto os dois períodos de licença - prêmio a que ele fazia jus não influenciaram o tempo de serviço necessário à jubilação.

3 - Conversão em pecúnia da licença - especial e a sua conversão em dobro em tempo de serviço são institutos que se excluem mutuamente. É vedado ao apelante ser beneficiado pela conversão em pecúnia da licença - especial e, simultaneamente, pelo cômputo em dobro para fins de majoração do adicional de tempo de serviço. Situação destes autos - militar transferido para a reserva remunerada sem fruição da licença ou sem cômputo em dobro - constitui lacuna da legislação de regência, de modo que deve haver alguma maneira de compensação financeira, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito da Administração Pública militar . Deve-se excluir o respectivo período do adicional de tempo de serviço e compensar os valores já recebidos a esse título. Precedente do TRF1: (APELAÇÃO 00454600520154013400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:25/10/2017 PAGINA:.).

4 - Devido à natureza indenizatória da verba em comento, afasta-se a incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. Juros e correção monetária nos termos do IPCA-E.

5 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025593-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA PACETTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LAURA JONSON DELGADO - PR68607-A, LEILA MARA RAMPELOTI SILVA AMARANTE - SC43243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025593-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA PACETTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LAURA JONSON DELGADO - PR68607-A, LEILA MARA RAMPELOTI SILVA AMARANTE - SC43243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos principais que, em sede de execução fiscal ajuizada em face de METALURGICA PACETTA S/A (em recuperação judicial), **determinou** a suspensão do executivo fiscal até julgamento final do tema afetado pelo STJ sob o nº 987.

Agravante: alega que o caso dos autos não se amolda ao decidido no Resp. nº 1.694.261-SP, pois o que está afetado é a possibilidade ou não juízo da execução fiscal realizar atos constitutivos sobre bens de empresa em recuperação judicial.

Afirma, ainda, que deferir o processamento da recuperação judicial não enseja a suspensão do executivo fiscal, se o plano de recuperação ainda não foi aprovado.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025593-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA PACETTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LAURA JONSON DELGADO - PR68607-A, LEILA MARA RAMPELOTI SILVA AMARANTE - SC43243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): de fato, as questões afetadas nos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP se restringem apenas à possibilidade ou não de se operar em sede de execução fiscal constrição ou alienação de bens de empresas em recuperação judicial integrantes do plano de recuperação, e qual seria o juízo competente para tanto. A propósito:

“EMEN: PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP), EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a “Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”, ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/2/2018). 2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. ..EMEN:”

(STJ, EDAIRESP, nº 1592455, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 09-04-2018)

Conforme se extrai do julgamento supra, a questão afetada pelos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP diz respeito apenas à possibilidade ou não do juiz da execução fiscal penhorar bens da empresa em recuperação judicial.

O deferimento da recuperação judicial não implica, automaticamente, em total paralisação do executivo fiscal, haja vista o disposto no art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005. O que ficam sobrestados são os pedidos de penhora e alienação de bens de empresa em recuperação judicial.

Ante ao exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que o prosseguimento da execução fiscal se de apenas para realização de atos diversos de constrição ou redução de patrimônio integrante do plano de recuperação, nos termos dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP e da fundamentação supra.

É voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL RECUPERAÇÃO JUDICIAL – PLANO DE RECUPERAÇÃO – PRESERVAÇÃO DA EMPRESA – COMPETÊNCIA PARA PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS - EFETAÇÃO - REPETITIVO Nº 1.694.261/SP

I – O que foi afetado pelos recursos repetitivos acima explicitados foi à possibilidade ou não do juiz da execução fiscal penhorar bens da empresa em recuperação judicial, em detrimento da atividade do juízo da recuperação, ante a possibilidade da redução de patrimônio.

II – A teor do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005, o deferimento da recuperação judicial não implica automaticamente em total paralisação da execução fiscal, vedada a penhora e a alienação dos bens integrantes do plano recuperação.

III - Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para que o prosseguimento da execução fiscal se de apenas para realização de atos diversos de constrição ou redução de patrimônio integrante do plano de recuperação, nos termos dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006558-47.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MOVICARGA COMERCIO E LOCAÇÃO DE BENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006558-47.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MOVICARGA COMERCIO E LOCACAO DE BENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança em que a parte impetrante objetiva a declaração do direito de não se submeter à exigência da contribuição instituída no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/01. Requer ainda que seja declarado seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Sustenta a violação ao art. 149, § 2º, III, "a" da Constituição Federal, o desvio da finalidade da contribuição, que já teria sido alcançada.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009). Custas ex vi legis.

O impetrante interpôs recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006558-47.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MOVICARGA COMERCIO E LOCACAO DE BENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, iii, alínea

"a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante dilação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, memento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.
Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:
Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".
Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).
Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legitimação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.
Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.
1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.
Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATORIA. SÚMULA 7/STJ.
1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).
Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)
DECISÃO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.
Relatório
1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.
1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.
2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.
3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indeterminado.
4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.
5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.
7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.
8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1.º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".
- [...]
- O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.
6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1.º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)
- No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.
- Por conseguinte, não sendo o art. 1.º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.
- [...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

- TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.
- 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
- 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.
- 3 - Consoante dilação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
- 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presuni- la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
- 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
- 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.
- 7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.
- 8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.
- 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
- 10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de esaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia.
- 11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI
ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referência contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003417-13.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: KENNY VIEIRA CASTRO TERRAZAS

Advogado do(a) APELADO: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003417-13.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: KENNY VIEIRA CASTRO TERRAZAS

Advogado do(a) APELADO: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação de rito ordinário em que KENNY VIEIRA CASTRO TERRAZAS pleiteia sua reforma militar, bem como se abstenha de realizar seu licenciamento, ou em caso de que já o tenha feito, para que seja reintegrado. Requer, ainda, o pagamento dos vencimentos que deixou de receber em função do seu indevido licenciamento das fileiras do exército.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para reconhecer o direito do autor à reforma com base no soldo referente ao posto correspondente ao grau hierarquicamente imediato, considerando que se enquadra no § 1º, do artigo 110, da Lei 6.880/80. Determinou, ainda, que a ré proceda ao pagamento dos vencimentos atrasados, contados a partir da data do licenciamento, se ocorrido, compensando-se com os valores pagos por ocasião do seu desligamento. Condenou a parte requerida no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do novo CPC, art. 85, §§ 2º e 3º.

Apelou a União alegando, em apertada síntese, que: (i) o 2º Grupo de Artilharia Antiaérea desmentiu a informação de que o autor exercia função de ajudante geral e pedreiro; (ii) o licenciamento do autor se insere no âmbito de discricionariedade da Administração Pública, à luz dos artigos 94, V, e 121, II, da Lei nº 6.880/80; (iii) não há informações de que o autor sofreu acidentes de natureza grave no âmbito do Exército Brasileiro, nem de que este foi informado da ocorrência de graves problemas de saúde; (iv) ante a legalidade do ato de licenciamento - como atesta a jurisprudência pátria -, não há direito à reintegração, muito menos à reforma *ex officio*; (v) subsidiariamente, cabe aplicar o instituto do encostamento; (vi) nos termos do artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil, o presente recurso deve ser julgado na modalidade de instrumento, porquanto pode causar lesão grave ou de difícil reparação à parte.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003417-13.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: KENNY VIEIRA CASTRO TERRAZAS
Advogado do(a) APELADO: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quando um indivíduo ingressa nas Forças Armadas - pouco importa a que título -, um pressuposto é fundamental: estar em condições físicas e psicológicas para a exigente rotina castrense. É por essa razão que se faz acurado exame médico, a exemplo do que dispõe o artigo 50, nº 1, do Decreto nº 57.654/66, relativo ao serviço militar obrigatório.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Consequentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Nesse sentido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, entende que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Faz jus, ainda, à percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010. 2. A concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporário, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. Precedentes: AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/2011; REsp 1.230.849/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no REsp 1.217.800/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/3/2011. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:..)".

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - ESTABILIDADE - DECÊNDIO LEGAL CUMPRIDO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA - CONDIÇÃO DE ADIDO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Ao militar temporário é assegurada estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial, comprovado nos autos o lapso temporal exigido. 2. Na contagem do prazo de dez anos para alcançar a estabilidade, tem admitido esta Corte a inclusão do tempo em que o militar temporário estava amparado em decisão judicial (art. 50, inc. IV, alínea "a", da Lei n.º 6.880/1980). Precedentes. 3. A questão do reconhecimento do requerente como adido, como não foi prequestionado, não pode ser ventilada em recurso especial. 4. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN: (RESP 201201137355, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/06/2013 ..DTPB:..)".

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013 ..DTPB:..)".

Em igual direção, já julgou este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL - INCAPACIDADE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR - LICENCIAMENTO - REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. A circunstância de haver eclodido a incapacidade para a prestação do serviço militar durante o interregno de prestação do serviço militar conduz ao reconhecimento do direito à reincorporação, a fim de que haja o devido tratamento de saúde. 2. Se a incapacidade for temporária (doença curável), o militar deve ser submetido a tratamento de saúde por até um ano (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80). 3. No caso em questão, a despeito da inspeção médica atestando a incapacidade do agravado, o militar acabou sendo excluído das Forças Armadas, à revelia da determinação legal. 4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se o militar temporário adquiriu moléstia durante a caserna, mesmo sem relação com o serviço militar, faz jus à reintegração como agregado para receber tratamento médico até sua cura ou estabilização da doença, com o objetivo de recuperar a capacidade laborativa civil. 5. Agravo Legal ao qual se nega provimento. (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_ REPUBLICACAO:..)".

No presente caso, embora haja divergências a respeito das atividades exercidas pelo agravado no âmbito do Exército Brasileiro e do verdadeiro estado de saúde dele, o fato é que, como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo, o agravamento da enfermidade eclodiu logo após o licenciamento, o que reforça a presunção de que houve nexo causal entre a doença e a natureza de suas funções na organização a que esteve vinculado.

O autor alega sofrer de protrusão discal. Há nos autos atestado médico no qual se lhe sugere não carregar pesos, nem realizar movimentos de agachamento e levantamento, bem como documentos que ilustram que as atividades habituais dele inevitavelmente envolviam esses movimentos. Isso também reforça a possibilidade de haver nexo causal entre essas atividades rotineiras e a enfermidade.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. ENFERMIDADE. LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. REINTEGRAÇÃO. Quando um indivíduo ingressa nas Forças Armadas, um pressuposto é fundamental: estar em condições físicas e psicológicas para a exigente rotina castrense. É por essa razão que se faz acurado exame médico, a exemplo do que dispõe o art. 50, nº 1, do Decreto nº 57.654/66, relativo ao serviço militar obrigatório. O militar não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Conseqüentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Precedentes: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.), (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Embora haja divergências a respeito das atividades exercidas pelo agravado no âmbito do Exército Brasileiro e do verdadeiro estado de saúde dele, o fato é que o agravamento da enfermidade eclodiu logo após o licenciamento. O autor alega sofrer de protusão discal. No conjunto fático-probatório, há atestado médico no qual se lhe sugere não carregar pesos, nem realizar movimentos de agachamento e levantamento. E há fotos a ilustrar que as atividades habituais dele inevitavelmente envolviam esses movimentos. Possível e provável nexa causal entre essas atividades rotineiras e a enfermidade. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-90.2009.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-90.2009.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática.

A recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-90.2009.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, de início, que com a interposição do presente recurso se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos)

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, motivo pelo qual transcrevo inteiro teor daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de ação ajuizada por OSWALDO FAGANELLO Eng.º. E CONSTRUÇÕES LTDA. em face da COMPANHIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL - CRHIS e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a reparação por danos morais sofridos, bem como indenização por lucros cessantes.

Sentença (decisum): julgou IMPROCEDENTES os pedidos, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, I, do CPC.

Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.

Custas na forma da lei.

Apelação (autor): Sustenta, em síntese, a nulidade da sentença proferida antes de concluída a fase instrutória e da perícia designada; ter havido recusa judicial em permitir manifestação por parte do perito nos esclarecimentos dos fatos; as irregularidades nos desembolsos e a mora das apeladas são fatos objetivos e evidentes; da condenação das rés aos lucros cessantes.

Requer que seja proferida nova decisão com o conhecimento do recurso de apelação, provimento para anular ou reformar integralmente a respeitável sentença de primeiro grau e a decisão que rejeitou os aclaratórios, havendo pedidos a serem conhecidos e julgados por este c. Tribunal com questões prévias/preliminares a serem providas, bem como preliminares do art. 1109, § 1º do CPC, para anular a sentença e, subsidiariamente, converter em diligências, com o julgamento e decisão de procedência integral da ação e o acolhimento de todos os pedidos de perdas e danos, atualização monetária até desembolsos em atraso, danos emergentes, lucros cessantes e, ainda, incidência de juros de mora a partir dos eventos/danos à taxa de 12% ao ano do SFH, e apuração em liquidação de sentença por procedimento comum ou arbitramento, com a condenação ainda das apeladas nas custas e despesas processuais integrais e honorários advocatícios a serem arbitrados em favor do patrono da apelante em percentual razoável.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controversas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Em sede de preliminar de contrarrazões, a análise do agravo retido de fls. 814, a CRHIS sustenta a ocorrência da prescrição e da inépcia da inicial.

E 11/01/2003 entrou em vigor o Código Civil de 2002, e no que toca à prescrição devemos considerar a regra de transição insculpida no art. 2.028 do referido codex, verbis:

"Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

Assim sendo, s.m.j., dado que o encerramento da obra se deu em 15/01/1992 e ao tempo da vigência do CC/2002 já teria transcorrido mais de dez anos do termo inicial da prescrição, a lei regente da prescrição, no caso, continuaria sendo o estabelecido pelo codex civil anterior de 1916 em seu art. 177: 20 anos para ações pessoais, sendo que à data do ajuizamento da presente ação havia transcorrido menos de 20 anos do termo inicial da prescrição.

Afasto, portanto, a ocorrência da prescrição.

Quanto à alegada inépcia da inicial, sustenta ser a petição inicial absolutamente confusa, genérica, não esclarece os fatos, não fazendo a devida correlação entre datas, medições e valores, limitando-se a profanar a boa fama e imagem das rés, imputando-lhes condutas morosas, não se preocupando em delinear os fatos e fundamentos de forma clara a possibilitar defesa específica.

Constato que a apelada CRHIS em sede de contestação à fl. 653 e ss. preliminarmente alegou a inépcia da petição inicial, além de ter ofertado agravo retido repisando tal argumentação. Contudo, o Juízo de primeiro grau não reconheceu a inépcia da inicial provavelmente porque como eu entendi que a complexidade da matéria exigiria a produção de prova pericial diante das muitas alegações fáticas autorais.

Passo a analisar a apelação.

Alega a parte autora a existência de nulidade na sentença por ter sido proferida antes de concluída a fase instrutória e da perícia designada.

Sem razão a apelante nesse ponto.

Consta à fl. 1.306vº, decisão em sede de Embargos de Declaração, verbis:

"Ora, o fato de o processo ter sido sentenciado, na sequência, não acarreta, por si só, cerceamento de defesa. Isso significa apenas que, aos olhos deste magistrado, o feito já se encontrava em condições de ser sentenciado; em outras palavras: o conteúdo dos dois laudos elaborados pelo expert do Juízo foi considerado mais que suficiente para o deslinde do feito." Negritei.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa e não reconheço o fato de não ter sido concluída a fase instrutória e a perícia designada, em razão da existência de laudo principal e complementar, científicos e com manifestação das partes do processo, bem como, a suficiência das referidas provas para convicção do Juízo de piso conforme por ele alegado, considerando que a convicção do Juízo não está adstrita à prova pericial.

Aduz a apelante à fl. 1.318vº, in fine:

"Também não foram enfrentadas na r. sentença os argumentos da apelante e os elementos da causa, de modo particularizado, que infirmam por completo a tese de cumprimento pelas apeladas de suas obrigações, basta que se verifique cada um dos eventos e acontecimentos constantes em documentos dos autos, enumerados e indicados nestas razões. Resta necessário o pronunciamento sobre o caso concreto de modo sólido e analítico, especialmente os acontecimentos reais, identificar cada uma das "questões facti" e o pronunciamento consequente, de modo completo e abrangente, o que não se vê na r. sentença, que foi omissa e com vício de fundamentação, incompleta e equivocada."

Constatado que alegações genéricas e infundadas, perpassam por toda a peça recursal, não se desincumbindo a apelante de demonstrar os vícios de fundamentação e omissão por ventura existentes.

A sentença impugnada não merece nenhum reparo.

Os pedidos da autora, ora apelante, foram julgados improcedentes sob a fundamentação de que as rés cumpriram rigorosamente os seus contratos, especialmente que "(...) a corré CRHIS cumpriu com o avençado contratualmente, ou seja, de fato repassou à autora os recursos recebidos e na forma contratualmente avençada".

Quanto à divergência numérica, 5.667,20 VRFs (Valor de Referência de Financiamento) pagas a menor, relativamente à quantidade de VRFs contratada, reputada como inadimplência das rés pelo perito contábil, na verdade, se deu em razão da aplicação da cláusula segundo do contrato entre a CEF e a CHRIS (incontroverso que fez todos os repasses à construtora) que previa os desembolsos financeiros segundo as medições elaboradas entre as partes.

"Desse modo, tenho que a documentação juntada pelas rés CRHIS e CEF comprova que os contratos celebrados foram rigorosamente cumpridos, não sendo o caso de pagar à construtora autora nem os alegados danos materiais, nem os supostos lucros cessantes" (Fl. 1.284).

A CEF trouxe aos autos os documentos de fls. 354/443 assinados, sem ressalvas, pela apelante que demonstra sua anuência com as medições realizadas mês a mês no curso da obra em debate.

Não se desincumbiu a apelante do ônus de comprovar a existência de irregularidade no cumprimento contratual das rés a ensejar o pleito de indenização e pagamento de lucros cessantes.

Não demonstrado pagamento divergente das medições realizadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Após as formalidades de praxe, tornem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se."

Por outro lado, afasto a alegação de que na decisão proferida não restou demonstrado o alcance do sentido da expressão "jurisprudência dominante" (art. 557, § 1.º-A, do CPC), bem como quanto a sua aplicabilidade, considerando que com a interposição do presente recurso, nos moldes do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto às questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos).

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator; que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultam tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, impedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Aruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, a parte agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003131-37.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANTONIO CARLOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003131-37.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANTONIO CARLOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ANTÔNIO CARLOS FERREIRA** em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

A CEF devidamente citada e intimada para apresentar suas contrarrazões, manteve-se inerte.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANTONIO CARLOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRAVOP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/04/2013 ..DTPB:.)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: *"O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias"*.

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **09.12.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **26.11.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). **A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.**

2. **Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.**

3. **No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária.** Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. **Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.** Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: *"prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*.

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. **Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias"**.

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **19.02.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **26.11.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004145-62.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WILLIAM DE SOUZA CAMPOS
Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004145-62.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WILLIAM DE SOUZA CAMPOS
Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por WILLIAM DE SOUZA CAMPOS em face da UNIÃO FEDERAL, em que pleiteia anulação de ato administrativo de licenciamento e consequente concessão de reforma *ex officio* e pagamento de indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, tão somente para condenando a União Federal a anular o ato de licenciamento. Condenou a União em honorários advocatícios fixador em 10% do valor da condenação.

O apelante pleiteia a (I) anulação do ato administrativo do seu licenciamento para fins de retorno às Forças Armadas, bem como posterior reforma; (II) para que sejam pagos os valores retroativos, desde o seu licenciamento, tendo em vista que houve a exclusão do militar em estaco convalescente; (III) requer o pagamento por danos morais; (IV) pleiteia a majoração dos honorários para 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões do autor.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004145-62.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WILLIAM DE SOUZA CAMPOS
Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O pleito do autor tem como fundamento legal o artigo 108, III, da Lei nº 6.880/80.

Esta Segunda Turma vem decidindo, reiteradamente, que o militar temporário faz jus à reforma *ex officio* quando a incapacidade definitiva para as atividades castrenses, à luz do artigo 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66, decorre de acidente em serviço. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO CONFIGURADO. VERIFICADA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AMBIENTE CASTRENSE. REFORMA EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. 1 - In casu, o autor foi incorporado às fileiras do Exército Brasileiro em 1993, tendo sido considerado apto, nos moldes do art. 52, I, do Decreto nº 57.654/66, apesar de haver informado que, anos antes, havia realizado transplante de córnea em seu olho direito. Em outubro de 1995, durante exercício militar, sofreu trauma nesse olho, necessitando de novo transplante de córnea. Contudo, em nova intervenção cirúrgica, houve rejeição do novo órgão, razão por que ele ficou com cegueira monocular. 2 - Contexto fático-probatório é robusto o suficiente para sustentar posicionamento do MM. Juízo a quo, segundo o qual a hipótese dos autos é aquela de incapacidade definitiva - art. 52, 4, do Decreto nº 57.654/66 - decorrente de acidente em serviço, conforme art. 108, III, do Estatuto dos militares. Por conseguinte, o autor faz jus à reforma *ex officio* com os efeitos decorrentes dessa classificação. Precedentes do STJ. 3 - Cegueira monocular não enseja reforma nos termos do art. 108, V, da Lei nº 6.880/80. Precedentes. 4 - Apelação e reexame necessário aos quais não se dá provimento. (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015. FONTE_REPUBLICACAO:)" (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A ART. 2º-B LEI Nº 9494/97. FUTURA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NÃO ESGOTAMENTO DO OBJETO DA AÇÃO. ART. 1º, § 3º, DA LEI Nº 8.437/92. DOENÇA SEM NEXO CAUSAL COM ATIVIDADES. INCAPACIDADE DEFINITIVA. DIREITO À REFORMA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. 1 - In casu, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, resultando na reintegração da ora agravada às fileiras do Exército Brasileiro, não acarreta desrespeito às proibições contidas no art. 2º-B, da Lei nº 9.494/97, porquanto se trata de verbas de natureza alimentar e de manutenção de situação anterior, cujo fim se deu por atitude exclusiva da Administração Pública. Precedentes do E. STJ. 2 - Igualmente, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não esgota, no todo ou em parte, o objeto da ação. Apesar da constatação de que a enfermidade da ora agravada já a torna incapaz definitivamente para as atividades castrenses, há a necessidade de verificar se se trata de invalidez (arts. 110, § 1º, e 111, II, da Lei nº 6.880/80), o que traria consequências diversas para a lide. Não se configura, pois, violação ao art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92. 3 - A jurisprudência do E. STJ reconhece que militar temporário portador de doença sem nexo de causalidade com as atividades castrenses e declarado incapaz definitivamente para o exercício destas faz jus à reforma *ex officio*: "PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. ART. 108, VI, DA LEI 6.880/80. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O SERVIÇO MILITAR. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. O militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida. Precedentes: AgRg no REsp 980.270/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/2/13; AgRg no REsp 1.257.404/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/9/12; AgRg no REsp 1.256.792/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 7/8/12; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/5/12; AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201200136516, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/03/2013. DTPB:)" 4 - Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00204877820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014. FONTE_REPUBLICACAO:)" (Grifo nosso)

Nesse sentido, recorro aos ensinamentos de Diógenes Gomes Vieira, em "Comentários ao Estatuto dos militares - Lei 6.880/80 Interpretada - Parte Especial (Arts. 50 ao 148), páginas 520 e 522:

"Nos quartéis se costuma dizer que o militar é militar durante 24 (vinte e quatro) horas por dia: isto é verdade! O militar termina seu expediente ou serviço de escala e pode ser convocado pelo superior hierárquico a qualquer momento. E se disser ao superior hierárquico que não vai atender ao 'chamado extraordinário', poderá ser preso em flagrante por crime de desobediência, previsto no art. 163 do COM, ou ser indiciado em IPM, ou no mínimo receber uma FATD (Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar). A verdade nua e crua é que o militar não tem hora para trabalhar, logo, não pode ser tratado da mesma forma que os demais trabalhadores da iniciativa privada ou pública, principalmente no que se refere à incapacidade definitiva por doença, moléstia ou enfermidade. O caput do artigo 5º da Lei nº 6.880/80 demonstra que o militar está vinculado continuamente e inteiramente às atividades militares, por isso entendo que qualquer doença, moléstia ou enfermidade que resulte em incapacidade definitiva deve ser considerada para fins de reforma, haja vista a presunção de relação de causa e efeito com a carreira militar (...). Em resumo: o que quero dizer é que a doença, moléstia ou enfermidade adquirida pelo militar pode não estar vinculada diretamente à sua atividade laboral (ex.: banda de música militar), mas pode ser inerente às condições peculiares da vida militar, por isso, entendo que o inc. VI somente é aplicável em relação ao acidente fora do serviço".

Ocorre que, no presente caso, a r. sentença recorrida andou bem ao indeferir a reforma pleiteada tendo em vista a Inteligência do §1º, do art. 110, a respeito do que se considera incapacidade definitiva:

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

(grifo nosso)

Vejamos então o conjunto fático-probatório.

É indiscutível que o autor sofreu rompimento do ligamento cruzado de joelho, em virtude de uma torção, quando realizava a Pista de Pentatlo Militar e que a Administração Pública militar lhe ofereceu tratamento médico-hospitalar, à luz do artigo 50, IV, "e", da Lei nº 6.880/80. É o que se depreende dos documentos de fls. 245/275.

No entanto, somente o laudo pericial é capaz de elucidar o real estado de saúde do autor. Estes são seus principais trechos, *in verbis* (ID 89901358):

"(...)

2. Em caso afirmativo, essa doença, lesão ou deficiência o incapacita para o exercício da atividade que estava exercendo no momento de seu acometimento? Total ou parcialmente, temporário ou definitivamente? Descrever sucintamente o grau das possíveis limitações e informar a data de início da incapacidade. Fundamente.

A lesão do ligamento no joelho esquerdo causa instabilidade e impede a realização de atividades com corridas ou marcha, impedindo, ainda, a realização de atividades com acentuado esforço físico, sendo esta incapacidade temporária e com possibilidade de recuperação após tratamento cirúrgico (já indicado pelo médico assistente na fl. 269).

"..."

Como se verifica, está suficientemente claro que o autor está temporariamente incapaz para as atividades habitualmente exercidas na caserna, sendo possível a realização de "atividades militares administrativas ou outras atividades mais leves."

Dessa maneira, agü com acerto o magistrado sentenciante.

II - Da apelação do autor

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, a concessão de reforma *ex officio* somente pode ser cumulada com indenização por danos morais. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. SERVIDOR MILITAR. DECISÃO MONOCRÁTICA "EXTRA PETITA". NÃO OCORRÊNCIA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. LEI N. 7.670/88. LICENCIAMENTO ILEGAL. REINTEGRAÇÃO. DANOS MORAIS. CARACTERIZADOS. DANOS MATERIAIS. NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. (...) 4. Evidencia-se a ilegalidade do ato que determinou o licenciamento, uma vez que encontrava-se incapaz para a atividade castrense, por força do quanto determinado na Lei n. 7.678/80. Assim, o apelante faz jus à reintegração pleiteada, com a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do licenciamento. 5. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada. 6. Dano de natureza moral, em razão do licenciamento indevido. Em relação ao montante indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tampouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. Além disso, a indenização por dano moral tem caráter duplice, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão, sendo que o valor arbitrado deve desestimular a inscrição abusiva e compensar a humilhação sofrida, sem acarretar o enriquecimento sem causa da parte prejudicada. Reparação monetária fixada no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 7. O Autor, entretanto, não comprovou ter sofrido danos de natureza material, não havendo que se falar em indenização neste sentido, mesmo porque, com a reintegração, fará jus a receber as remunerações devidas desde a data do seu licenciamento. 8. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00028241620004036109, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:J". (Grifo nosso)

Malgrado a ilegalidade do licenciamento, é imprescindível a efetiva demonstração dos danos morais. Compulsando os autos, verifico, todavia, que o autor sequer produziu provas dos danos que alega haver sofrido. Assim, não se desincumbiu do disposto no artigo 373, I, do Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO EM DE CORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES DETECTADAS PELA CORTE DE CONTAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem atinentes à ausência de comprovação dos danos morais decorrentes da anulação do concurso público, na forma pretendida pelo agravante, exigiria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201201858240, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/03/2015 ..DTPB:J".

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DOENÇA CONTRAÍDA NO HOSPITAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo, com base no conjunto fático-probatório dos autos, consignou que "embora os apelantes sustentem que a paciente (genitora) tenha sido hospitalizada para tratar problema relacionado com pedra na vesícula, os documentos entranhados no processo (fls. 31/32) atestam que o quadro era outro: doença intersticial pulmonar (DIP), infração dos tecidos, hipertensão arterial (HAS), doença hemorroidária e lúpus eritematoso sistêmico (LES). No mais, não há nos autos documentos ou depoimentos que possam comprovar ter ocorrido falha na prestação do serviço e que essa falha possa ter sido a causa de o paciente ter contraído pneumonia, ou as outras doenças por falta de higiene hospitalar. Evidencia-se dos autos que a paciente já foi internada com várias complicações graves e que, certamente, a levaram a óbito e isso se extrai, sem maiores dificuldades, dos prontuários médicos de fls. 31/32. O fato de a paciente ter contraído pneumonia no hospital não significa, convenha-se, tenha sido em razão das condições de higiene. Ao menos não detectei essa prova nos autos." (fls. 406-407, e-STJ). A revisão desse posicionamento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201303362037, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2014 ..DTPB:J". (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - CREA/MS - PROCESSO ADMINISTRATIVO - EXTINÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - VÍCIO NO PROCEDIMENTO - CITAÇÃO INVÁLIDA - PEDIDO DE DANOS MORAIS (...) Quanto ao pedido de indenização por danos morais, dá-se conta de que, além de não mais constar o nome no Cadastro de Inadimplentes, desde 13 de outubro de 2011, na prova dos autos e a luz do ordenamento jurídico, ante a ausência da lesividade de conduta e da inexistência de comprovação de dano, não há como reconhecer o direito à indenização. Precedente. Apelação não provida. (AC 00004886820114036007, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:J". (Grifo nosso)

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagrou alguns casos em que o dano moral é presumido (*in re ipsa*), bastando, tão somente, a demonstração da ilegalidade e do nexo causal. Como exemplo, menciona-se a hipótese de indenização pedida por genitores em razão da morte de filhos. Ante a gravidade desse evento, dispensa-se a prova do sofrimento psicológico, o qual é considerado como um dado. Nesse sentido, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALECIMENTO DE MILITAR NO CUMPRIMENTO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DÓLO. PRESCINDIBILIDADE. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. 12% AO ANO A PARTIR DO CC/2002. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. (...) 7. Em se tratando de responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco administrativo, o direito dos autores à indenização prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo ou culpa estatal), porquanto suposto vício na manifestação da vontade teria lugar apenas em ação de regresso, o que não se aplica no caso concreto. Precedentes do STJ. 8. A indenização por dano moral não é um preço pelo padecimento da vítima ou de seu familiar; mas, sim, uma compensação parcial pela dor injusta que lhe foi provocada, mecanismo que visa a minorar seu sofrimento, diante do drama psicológico da perda a qual foi submetida. 9. No dano moral por morte, a dor dos pais e filhos é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito, cabendo ao réu fazer prova em sentido contrário, como na hipótese de distanciamento afetivo ou inimizade entre o falecido e aquele que postula indenização. (...) 14. Recurso Especial não provido. ..EMEN: (RESP 200701448582, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2009 ..DTPB:J". (Grifo nosso)

Além disso, presume-se a ocorrência do dano moral em casos a envolver inclusão indevida em cadastro de inadimplentes, de responsabilidade bancária, de atraso de voo, de diploma sem reconhecimento, de equívoco administrativo e de credibilidade desviada.

Obviamente, a hipótese destes autos não se coaduna com esse preceito jurisprudencial, mais uma razão por que se deve rejeitar o pleito indenizatório.

Por fim, deve-se examinar os honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 2º e § 11º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, impugnada e mantida a parcial procedência do pleito autoral, majoro em 2% (dois por cento) os honorários já fixados em 10% (dez por cento), totalizando 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

Ante todo o exposto, voto por negar provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA VERIFICADA. REFORMA EX OFFICIO INDEFERIDA. DANOS MORAIS NÃO DEMONSTRADOS. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS

1 - Administração Pública Militar reconheceu acidente em serviço, em conformidade com o art. 1º do Decreto nº 57.272/65. Hipótese do art. 108, III, da Lei nº 6.880/80. Esta Segunda Turma vem decidindo, reiteradamente, que o militar temporário faz jus à reforma ex officio quando a incapacidade definitiva para as atividades castrenses, à luz do art. 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66, decorre de acidente em serviço. Não se exige a invalidez, isto é, a incapacidade para qualquer trabalho no meio civil, nos termos do art. 110, §1º, da mesma lei. Precedentes: (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (AI 00204877820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). Incapacidade temporária para as atividades habituais exercidas na caserna foi demonstrada pelo laudo pericial.

2 - Malgrado a ilegalidade do licenciamento do autor, é imprescindível a demonstração dos danos morais. Autor sequer produziu provas dos danos morais e materiais que alega haver sofrido. Assim, não se desincumbiu do disposto no art. 373, I, do Novo CPC. Pela jurisprudência do STJ, não se trata de hipótese *in re ipsa*.

3 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagrou alguns casos em que o dano moral é presumido (*in re ipsa*), bastando, tão somente, a demonstração da ilegalidade e do nexo causal. Como exemplo, menciona-se a hipótese de indenização pedida por genitores em razão da morte de filhos. Ante a gravidade desse evento, dispensa-se a prova do sofrimento psicológico, o qual é considerado como um dado.

4 - Deve-se examinar os honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 2º e § 11º, do Código de Processo Civil. Impugnada e mantida a parcial procedência do pleito autoral, majoro em 2% (dois por cento) os honorários já fixados em 10% (dez por cento), totalizando 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, majorando em 2% (dois por cento) os honorários já fixados em 10% (dez por cento), totalizando 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003169-49.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS HUMBERTO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003169-49.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS HUMBERTO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por **CARLOS HUMBERTO GONÇALVES** em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

A CEF devidamente citada e intimada para apresentar suas contrarrazões, manteve-se inerte.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003169-49.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS HUMBERTO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/04/2013 ..DTPB:)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: *"O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias"*.

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **09.12.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **28.11.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). **A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.**

2. **Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.**

3. **No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária.** Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. **Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.** Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: *"prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*.

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: *"O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias"*.

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **19.02.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **28.11.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001964-91.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: REGIVAN ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO NASCIMENTO - SP192193-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001964-91.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: REGIVAN ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO NASCIMENTO - SP192193-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por REGIVAN ARAUJO DOS SANTOS contra a sentença que, nos autos da ação ordinária, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A, objetivando a rescisão do Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda, celebrado com a requerida MRV, a condenação das requeridas no pagamento de indenização no valor de R\$ 11.400,00 a título de danos morais, bem como a devolução da quantia de R\$ 25.000,00 a título de danos materiais, **julgou parcialmente procedentes** os pedidos, para condenar as rés, solidariamente, a restituir à autora os valores correspondentes às parcelas pagas a título de Taxa de Assessoria Técnica.

Condenou os réus a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, a ser rateado entre os réus, bem como condenou o autor a pagar ao advogado do réu honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, que deverá ser rateado entre os réus, observada a gratuidade de justiça deferida.

Em suas razões recursais, o autor pretende a reforma da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial no tocante ao descumprimento contratual relativo à entrega de imóvel. Requer o apelante a condenação das apeladas ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Apresentadas contrarrazões pela MRV (id 99325269).

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001964-91.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: REGIVAN ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO NASCIMENTO - SP192193-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação interposto em ambos os efeitos.

O Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, dispõe que haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza risco para os direitos de outrem:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

O dano, por sua vez, pode ser patrimonial ou moral, este igualmente indenizável, nos termos do art. 5º, inciso V, da Constituição Federal.

Segundo José de Aguiar Dias (*in* Da responsabilidade civil, vol. II, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 730.), para caracterizar o dano moral, basta compreendê-lo em relação ao seu conteúdo, que *"... não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado"*.

No presente caso, depreende-se que a parte autora adquiriu um imóvel em construção junto à MRV Engenharia e Participações S/A, mediante a importância de R\$ 24.345,09, bem como R\$ 157.042,85, através de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, este firmado em 31.08.2015.

No tocante ao prazo de entrega do imóvel, verifico que o autor ajuizou a presente demanda em 23/05/2018, alegando o descumprimento das obrigações contratuais por parte da construtora, não obstante haver diversas datas estipuladas para a entrega da obra.

O referido contrato de mútuo (id 99325233) foi firmado com a CEF em 31 de agosto de 2015, com previsão de construção e entrega do imóvel em 37 (trinta e sete) meses, conforme Letra "C 6.1", de acordo com o que dispõe a cláusula décima sexta:

"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – PRAZO PARA CONSTRUÇÃO E LEGALIZAÇÃO DA UNIDADE HABITACIONAL – O prazo para o término da construção e legalização da unidade habitacional vinculada ao empreendimento é aquele constante na letra "C 6.1" deste contrato, que somente poderá ser prorrogado quando restar comprovado caso fortuito ou força maior, mediante análise técnica e autorização da CAIXA, consubstanciada na regulamentação vigente."

De outra parte, consta do item 5 do quadro resumo do contrato particular de promessa de compra e venda celebrado com a MRV (id 99324378):

"5) PREVISÃO PARA ENTREGA DE CHAVES:

A previsão para entrega de chaves será de 39 meses após o registro do contrato de financiamento à construção do empreendimento firmado entre a PROMITENTE VENDEDORA e o agente financeiro, no Cartório de Registro de Imóveis ou no caso de empreendimentos construídos com recursos do FI – FGTS, 39 meses após a data da emissão de carta garantia pelo agente financeiro. O(A) PROMITENTE COMPRADOR(A) será informado do registro de contrato ou da emissão da carta garantia através de comunicado feito pela PROMITENTE VENDEDORA em seu site, www.mrv.com.br, no Portal de Relacionamentos com Clientes."

Por sua vez, a cláusula quinta do aludido contrato de promessa de compra e venda, assim estabelece:

"5) CLÁUSULA QUINTA: DA ENTREGA E IMISSÃO NA POSSE

PROMITENTE VENDEDORA se compromete a concluir as obras do imóvel objeto desse contrato no prazo estipulado no item 5 do Quadro Resumo.

Independentemente dos prazos acima previstos, a conclusão da obra poderá ser prorrogada por até 180 (cento e oitenta) dias. Na superveniência de caso fortuito ou força maior, de acordo com o código Civil, esta tolerância ficará prorrogada por tempo indeterminado."

Como bem asseverou a MM. Juíza sentenciante, o contrato de mútuo celebrado com o autor foi assinado em 29/09/2015 com prazo de construção de 37 meses, conforme disposto na cláusula 6.1 do contrato, não ocorrendo, destarte, o alegado atraso na obra. Ademais, conforme estabelecido no contrato de promessa de compra e venda, em seu item "5", verifica-se, também, não ter ocorrido o atraso na entrega do imóvel, eis que a cláusula é expressa no sentido de que a previsão para entrega de chaves seria de 39 meses após o registro do contrato de financiamento à construção do empreendimento, considerando a data do aludido registro (25 de fevereiro de 2016), conforme certidão de matrícula do imóvel acostado aos autos, não há que se falar em descumprimento contratual, tampouco em rescisão dos aludidos contratos, em razão de suposto atraso na entrega da obra.

Importante frisar, ainda, que a cláusula de tolerância, constante da cláusula cinco do contrato de promessa de compra e venda, permite a prorrogação do prazo de entrega por mais 180 (cento e oitenta) dias.

Assim, cumpridas as disposições contratuais, inexistente conduta ilícita da construtora a ser reparada nesse ponto.

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação do autor, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. CIVIL PROCESSUAL CIVIL. ENTREGA DO IMÓVEL FINANCIADO. ATRASO NÃO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O item 5 do quadro resumo do contrato particular de promessa de compra e venda, dispôs: "5) PREVISÃO PARA ENTREGA DE CHAVES: A previsão para entrega de chaves será de 39 meses após o registro do contrato de financiamento à construção do empreendimento firmado entre a PROMITENTE VENDEDORA e o agente financeiro, no Cartório de Registro de Imóveis ou no caso de empreendimentos construídos com recursos do FI – FGTS, 39 meses após a data da emissão de carta garantia pelo agente financeiro.

2. Por sua vez, a cláusula quinta do aludido contrato de promessa de compra e venda, assim estabelece: "5) CLÁUSULA QUINTA: DA ENTREGA E IMISSÃO NA POSSE PROMITENTE VENDEDORA se compromete a concluir as obras do imóvel objeto desse contrato no prazo estipulado no item 5 do Quadro Resumo. Independentemente dos prazos acima previstos, a conclusão da obra poderá ser prorrogada por até 180 (cento e oitenta) dias. Na superveniência de caso fortuito ou força maior, de acordo com o código Civil, esta tolerância ficará prorrogada por tempo indeterminado."

3. No caso dos autos, como bem asseverou a MM. Juíza sentenciante, o contrato de mútuo celebrado com o autor foi assinado em 29/09/2015 com prazo de construção de 37 meses, conforme disposto na cláusula 6.1 do contrato, não ocorrendo, destarte, o alegado atraso na obra. Ademais, conforme estabelecido no contrato de promessa de compra e venda, em seu item "5", verifica-se, também, não ter ocorrido o atraso na entrega do imóvel, eis que a cláusula é expressa no sentido de que a previsão para entrega de chaves seria de 39 meses após o registro do contrato de financiamento à construção do empreendimento, considerando a data do aludido registro (25 de fevereiro de 2016), conforme certidão de matrícula do imóvel acostado aos autos, não há que se falar em descumprimento contratual, tampouco em rescisão dos aludidos contratos, em razão de suposto atraso na entrega da obra.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

condenação do autor, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021955-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: IMPAR SERVICOS HOSPITALARES S/A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021955-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: IMPAR SERVICOS HOSPITALARES S/A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, objetivando os impetrantes que este Juízo reconheça a inexistência da contribuição social prevista no art. 1º, *caput*, da LC n.º 110/01, qual seja, 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas em caso de despedida de empregado sem justa causa. Requer, ainda, que as autoridades impetradas se abstenham de adotar quaisquer providências de cobrança e/ou punitiva, inclusive a inclusão dos nomes dos impetrantes nos cadastros de inadimplentes. Requer, ainda, que seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com a devida atualização monetária, respeitando-se o prazo quinquenal a partir da propositura da presente demanda.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009). Custas ex vi legis.

O impetrante interps recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021955-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: IMPAR SERVICOS HOSPITALARES S/A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se às disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Resalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, § 2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado. Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos. Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida. A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observe que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocassio legal, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB). Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante: "A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho". Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa: A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contido a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal. Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 9º, § 2º, da Lei nº 8.036/90. Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada: Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária". Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, § 2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, § 8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, § 8º). Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da liberação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização

monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUNÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inapta à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo algar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO. AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NAAÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC /DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei

Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvir as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003224-97.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUIZ CLAUDIO PEREIRA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003224-97.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUIZ CLAUDIO PEREIRA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LUIZ CLÁUDIO PEREIRA COSTA** em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

A CEF devidamente citada e intimada para apresentar suas contrarrazões, manteve-se inerte.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003224-97.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUIZ CLAUDIO PEREIRA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS:2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual impedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença executanda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como o fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013). REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULAN. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/04/2013 ..DTPB:.)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 09.12.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 02.12.2018, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. Ao contrário, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".
2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.
3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.
4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "*O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias*".
5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **19.02.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **02.12.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019066-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCIA CRISTINA BARROS
Advogado do(a) APELANTE: JACIALDO MENESES DE ARAUJO SILVA - SP382562-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019066-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCIA CRISTINA BARROS
Advogado do(a) APELANTE: JACIALDO MENESES DE ARAUJO SILVA - SP382562-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação (65226270) em mandado de segurança interposta por MÁRCIA CRISTINA BARROS, visando provimento jurisdicional que determine a suspensão do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o seu salário, uma vez que por estar aposentada, não faz jus a qualquer contrapartida previdenciária.

Sentença (65226268) ("decisum"):

"JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e, por conseguinte, denego a segurança, de acordo com o artigo 332 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.”

Sustenta, em síntese, a apelante, que a r. sentença de fls. merece ser reformulada, pois, o apelante sabe-se que a legislação previdenciária veda a cumulação de benefícios previdenciários, logo, o aposentado que continua a trabalhar e contribuir obrigatoriamente com o regime previdenciário está descoberto de toda e nova contingência que advier a partir da sua aposentadoria. Requer o provimento da apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos iniciais.

Com contrarrazões (65226273).

Manifestação do MPF para o regular prosseguimento do feito (90854718).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019066-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCIA CRISTINA BARROS
Advogado do(a) APELANTE: JACIALDO MENESES DE ARAUJO SILVA - SP382562-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Pretende a parte apelante reformar a sentença que julgou improcedente o pedido para que fosse declarada a inexistência das contribuições previdenciárias decorrentes de seu labor, bem como a restituição das quantias já pagas a este título, por entender que, ao permanecer trabalhando e contribuindo para o Regime Geral da Previdência Social depois de obter a aposentação.

A pretensão recursal, porém, colide com orientação jurisprudencial firme adotada pelo e. STF no sentido de que, por força do princípio da solidariedade, provido de larga amplitude, é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, RE 430.418 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 06.5.2014).

Em harmonia com esta orientação jurisprudencial, esclareceu o juízo de origem, em trecho que trago à tona para compor a fundamentação desta decisão:

“No caso em tela, embora não exista acórdão proferido em julgamento de recursos repetitivos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se, há anos, no sentido de que é exigível a contribuição previdenciária do aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna após a aposentadoria.

A corroborar tal afirmação, os acórdãos abaixo transcritos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE (LEI Nº 8.212/91, ART. 12, § 4º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95) – CONSTITUCIONALIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO”. (Supremo Tribunal Federal, RE 447923 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 26/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017).

(...)

”

Diante da obrigatoriedade da contribuição previdenciária do aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna após a inativação, é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias vertidas aos cofres públicos a esse título.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. Pretende a parte apelante que seja reformada a sentença que julgou improcedente o pedido para que fosse declarada a inexigibilidade das contribuições previdenciárias decorrentes de seu labor após a sua aposentação.
2. A pretensão recursal, porém, colide com orientação jurisprudencial firme adotada pelo e. STF no sentido de que, por força do princípio da solidariedade, provido de larga amplitude, é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011444-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FABIANA TINOCO FERNANDEZ
Advogado do(a) APELANTE: LAIS CRISTINA MATEOS PEREIRA DOS SANTOS - SP288313
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A
INTERESSADOS: NIVALDO VIEIRA GARCIA, VIEIRA GARCIA COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 131046198 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por FABIANA TINOCO FERNANDEZ contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar sentença que, em sede de ação monitória, condenou a parte embargante (ora apelante) "ao pagamento do somatório das dívidas, cujo valor deve ser atualizado desde a inadimplência, mediante a aplicação da taxa de Comissão de Permanência contratualmente ajustada, excluída a taxa de rentabilidade ou quaisquer outros encargos previstos".

Preliminarmente, a apelante alega nulidade da sentença por cerceamento de defesa, já que "não houve esgotamento para localização e citação dos corréus", os quais, citados via edital, não foram defendidos por defensor público designado. Afirma, ainda, ser parte ilegítima, já que diz desconhecer as operações indicadas nos borderôs acostados pela CEF. Além disso, sustenta que a inicial é inepta, por ausência de documentos essenciais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011444-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FABIANA TINOCO FERNANDEZ
Advogado do(a) APELANTE: LAIS CRISTINA MATEOS PEREIRA DOS SANTOS - SP288313
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI - SP163607-A, DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não verifico cerceamento de defesa no caso concreto.

Alega a parte apelante que, diante da declaração de um parente do corréu, "que informou ver o tio 'eventualmente'", deveria o sr. oficial de justiça ter procedido com a citação por hora certa.

Contudo, conforme prevê o CPC, em seu art. 252, a citação por hora certa só ocorre quando, preenchidos determinados requisitos, o oficial de justiça suspeita que o réu esteja se ocultando. Não há notícia de que isto tenha ocorrido no caso presente, nem a declaração do referido parente leva a crer que o corréu estivesse se ocultando.

Ademais, ao contrário do alegado em recurso, após terem sido citados por edital, foi nomeada a Defensoria Pública da União como curadora especial, tendo esta oferecido contestação por negativa geral e alegado nulidade da cláusula que previu cumulação da cobrança de comissão com outros encargos.

Em suma, cerceamento de defesa não constatado.

Superado o ponto, rejeito também a tese de ilegitimidade passiva.

No contrato que fundamenta a presente ação monitoria, o qual resta devidamente assinado pela recorrente, consta que FABIANA é co-devedora, "na condição de devedor(es) solidário(s)".

Além disso, segundo o referido contrato, os borderôs teriam de ser assinados "apenas pela devedora/mutuatária", não havendo necessidade de que FABIANA também assinasse tais documentos ("cláusula terceira").

Assim, não prospera a alegação da recorrente no sentido de que, por não ter assinado tais borderôs, não teria responsabilidade para com a dívida apontada pela CEF na presente ação. Ressalto que os aludidos borderôs se encontram devidamente subscritos pelo representante da empresa devedora.

Também não há que se falar em inépcia da inicial.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sólido de que o contrato de abertura de crédito não faz as vezes de título executivo apto a viabilizar as vias executivas. Neste sentido são as Súmulas nº 233 e 258.

Neste giro, a ação monitoria é meio adequado para postular a cobrança da dívida decorrente do contrato de abertura de crédito, como, aliás, restou consignado no enunciado da Súmula 247 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

Saliento que a inicial veio acompanhada da documentação necessária ao processamento do feito, notadamente a cópia do contrato celebrado entre as partes (devidamente assinado), acompanhado dos borderôs de desconto, cheques, demonstrativos de débito, e planilhas contendo a evolução da dívida. Como visto, é o que basta para a ação monitoria.

Neste sentido, não verifico qualquer indicio de que tenha havido excesso nos cálculos apresentados pela CEF.

Por derradeiro, a parte recorrente alega que o contrato em questão estaria vencido, já que previa prazo de apenas 360 dias, tendo sido assinado em julho de 2007.

Todavia, verifica-se que, segundo cláusula quarta do instrumento contratual em questão, o pacto teria prazo de 360 dias, mas poderia ser renovado/prorrogado até que uma das partes manifestasse formalmente o interesse em rescindir o contrato ou não mais renová-lo. Não há qualquer elemento indicando que a parte recorrente tenha manifestado formalmente o interesse na rescisão.

Sem razão a parte apelante, portanto.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CITAÇÃO POR HORA CERTA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Conforme prevê o CPC, em seu art. 252, a citação por hora certa só ocorre quando, preenchidos determinados requisitos, o oficial de justiça suspeita que o réu esteja se ocultando.
2. No contrato que fundamenta a presente ação monitoria, o qual resta devidamente assinado pela recorrente, consta que esta é co-devedora, "na condição de devedor(es) solidário(s)". Além disso, segundo o referido contrato, os borderôs teriam de ser assinados "apenas pela devedora/mutuária", não havendo necessidade de que recorrente também assinasse tais documentos ("cláusula terceira"). Assim, não prospera a tese da apelante no sentido de que, por não ter assinado tais borderôs, não teria responsabilidade para com a dívida apontada pela CEF na presente ação.
3. Segundo súmula nº 247, do E. Superior Tribunal de Justiça, o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria. No caso, a inicial veio acompanhada da documentação necessária ao processamento do feito, notadamente a cópia do contrato celebrado entre as partes (devidamente assinado), acompanhado dos borderôs de desconto, cheques, demonstrativos de débito e planilhas contendo a evolução da dívida.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732704-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732704-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S/A contra sentença que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal de valores previdenciários relativos às competências de 13/2011 a 12/2012 que lhe move a Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verba indenizatória e assistencial, qual seja: terço de férias, abono de férias, auxílio creche, auxílio doença, adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e descanso ou repouso semanal, requerendo, ainda, o reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa Selic, bem como a ilegalidade da cobrança dos juros e da multa. **Julgou-os improcedentes**, ao fundamento de que o título exequendo é totalmente exequível e está apto a amparar a execução fiscal em debate, já que, além de atender ao disposto no art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80, os valores nele consolidados foram declarados pela própria contribuinte mediante GFIP, o que dispensa qualquer participação do fisco no ato de lançamento.

Afirma, ainda, a legalidade da multa aplicada e a constitucionalidade da taxa Selic.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios, os quais ficam abrangidos pelo encargo previsto no DL nº 1.025/69.

Apelante: articula nesta sede os mesmos argumentos articulados na inicial de embargos, quais sejam, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verba indenizatória tais como: férias gozadas, 1/3 de férias, descanso semanal remunerado, adicional de horas extras e adicional noturno, adicional de insalubridade, abono pecuniário; 1/3 de abono pecuniário; horas extras, auxílio doença; auxílio creche e aviso prévio indenizado.

Requer, por fim, que o recurso de apelação seja recebido no duplo efeito.

Com contrarrazões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732704-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Não há provas nos autos nenhuma prova técnica contábil demonstrando que os valores em execução decorrem de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias tais como terço de férias, férias gozadas, descanso semanal remunerado, descanso semanal remunerado incidente sobre horas extras e adicional noturno, adicional insalubridade, abono pecuniário; terço de abono pecuniário; horas extras, auxílio doença; auxílio creche e aviso prévio indenizado. Ainda mais no caso em que o lançamento foi implementado pela própria contribuinte mediante declaração por meio de Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social.

Os argumentos da embargante, ora recorrente, não poderiam vir desacompanhados de qualquer conteúdo probatórios com o fez. Antes deveriam vir embasados em prova técnica inequívoca de que, realmente, os valores em cobro decorrem de contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória ou assistencial. Sendo assim, ela não se desincumbiu do ônus lhe imposto pelo artigo 373, I do Código de Processo Civil in verbis:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.”

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROV. (STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

NULIDADE DO TÍTULO

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204 do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜE

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja a certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o of

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

No caso, os argumentos da contribuinte não podem ser aceitos, pois nada trouxe aos autos a comprovar, inequivocamente, que o título exequendo é duvidoso ou não preenche os requisitos legais.

Consigno que a CDA que embasa a execução apresenta todos os requisitos determinados pelo art. 2º, § 5º, I a VI da Lei 6.830/80, inclusive o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Além disso, a lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador da dívida exequenda. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao "Sistema S" (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido."

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

Diante dos fundamentos acima explicitados, recebo o recurso apenas no efeito devolutivo.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL—APELAÇÃO CIVIL—EXECUÇÃO FISCAL- EMBARGOS CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CDA - INCIDÊNCIA—VERBA INDENIZATÓRIA—NÃO COMPROVADA

I - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de apuração do crédito, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

II – Não é necessário que o fato gerador venha detalhado na Certidão de Dívida Ativa para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.

III – Não há nos autos nenhuma prova ou documento demonstrando, inequivocamente, que a execução fiscal exige contribuição previdenciária sobre verba indenizatória ou assistencial de forma a gerar dívida sobre sua exequibilidade.

IV – Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-13.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BARROS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 714/2298

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-13.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BARROS
Advogados do(a) APELANTE: JESSICA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP389642-A, MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A, THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por TIAGO DE OLIVEIRA BARROS, objetivando a anulação da consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal – CEF e os efeitos da execução extrajudicial, bem como a retomada de cumprimento de contrato de financiamento.

Sentença: O Juízo a quo julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 487, I do CPC/15. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da gratuidade da justiça, conforme disposto no art. 98, §3º do CPC/15.

Em suas razões, o apelante sustenta, em síntese: a) a inconstitucionalidade da execução extrajudicial da Lei 9.514/97; b) a possibilidade da purgação da mora, mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do art. 26§1º e 7º da Lei 9.514/97; c) o interesse na realização de audiência de conciliação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-13.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BARROS
Advogados do(a) APELANTE: JESSICA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP389642-A, MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A, THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, verifico que o contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei nº 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia.

Cumprido salientar que referido contrato, no valor de R\$87.030,00 reais, foi firmado em 26.11.2015.

Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a como realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.
5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.
6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.
7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

No presente caso não restou demonstrado quaisquer vícios no procedimento de consolidação da propriedade, conforme deixa claro a sentença apelada, *in verbis*:

"Pois bem. No presente caso, os documentos juntados pela CEF, especialmente os de fls. 99/104 e fls. 109/111 demonstram o cumprimento de todos os requisitos necessários à consolidação da propriedade em seu nome; de fato, o banco réu demonstrou, documentalmente, ter promovido a intimação do autor para purgar a mora; demonstrou, ainda, ter recolhido todos os impostos pertinentes ao caso para, somente depois de todas essas providências, ter consolidado a propriedade do imóvel em seu nome, conforme cópia de matrícula anexada aos autos.

Por outro lado, verifica-se, portanto, que o autor, mesmo depois de intimado para purgar a mora, permaneceu sem realizar o pagamento das prestações, razão pela qual não havia como evitar as consequências deste ato, ou seja, a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário – no caso, a CEF –, ocorrida em 06 de abril de 2017 (vide averbação número 05, da matrícula 75.231), muito antes, portanto, do ajuizamento deste feito.

Ademais, não há provas nos autos de que o autor tinha, de fato, a intenção de purgar a mora, pois mesmo depois de a CEF ter trazido aos autos a planilha detalhada com o valor da dívida, o que ocorreu durante a audiência de conciliação e mediante determinação judicial, ele não providenciou o depósito nos exatos termos exigidos pela CEF, deixando transcorrer em branco o prazo que lhe foi assinalado."

Pois bem. A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: "Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação".

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo-se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014..DTPB:)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.
 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.
 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.
 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.
- (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:).

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Referido dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.”

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observo, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

No vertente recurso, a parte apelante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.
2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.
3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.
4. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.
5. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.
6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

7. No vertente recurso, a parte apelante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003214-53.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS GOBBI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003214-53.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS GOBBI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por **EDNA APARECIDA DOS SANTOS GOBBI** em face de sentença que pronunciou a prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 487, II do CPC. Sem condenação em custas e honorários.

Razões de apelação da parte autora: a) o prazo prescricional aplicável ao FGTS é o trintenário, tendo por base o disposto no art. 23, §5º da Lei 8.036/90, vigente à época do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102, que foi redistribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP); b) modulação de efeitos no julgamento do ARE 703212; c) violação do art. 5º, XXXVI da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; d) violação da Súmula nº 210 do STJ.

A CEF devidamente citada e intimada para apresentar suas contrarrazões, manteve-se inerte.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003214-53.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS GOBBI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Dessa forma, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos, e, em razão dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se para a ação de execução a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento (Nesse sentido: STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015; STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015; STJ, AgRg no Agn.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012).

Em razão do microsistema processual coletivo, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação coletiva encontra previsão no art. 21 da Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular).

Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva.

Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Dessa maneira, inaplicável ao caso o entendimento firmado na Súmula 210 do STJ ou do ARE 709212/DF, como sustenta a apelante.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

- 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".
- 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.
- 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643 PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE SENTENÇA COLETIVA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC/1973 E RES. STJ N. 8/2008). TEMA 877.

O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990. O art. 94 do CDC dispõe que, "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor". Realmente, essa providência (de ampla divulgação midiática) é desnecessária em relação ao trânsito em julgado de sentença coletiva. Isso porque o referido dispositivo disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Diante disso, o marco inicial do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença prolatada em processo coletivo é contado, ante a inaplicabilidade do art. 94 do CDC, a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC, segundo o qual "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93", foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica para aplicar a providência prevista no art. 94 como fim de promover a ampla divulgação midiática do teor da sentença coletiva transitada em julgado, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. Assim, em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal quanto à ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Ressalte-se que, embora essa questão não tenha sido o tema do REsp 1.273.643-PR (Segunda Seção, DJe 4/4/2013, julgado no regime dos recursos repetitivos) - no qual se definiu que, "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública" -, percebe-se que a desnecessidade da providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/1990 foi a premissa do julgamento do caso concreto no referido recurso, haja vista que, ao definir se aquela pretensão executória havia prescrito, considerou-se o termo a quo do prazo prescricional como a data do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126-RS, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018-RS, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601-AP, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; e EDcl no REsp 1.313.062-PR, Terceira Turma, DJe 5/9/2013. REsp 1.388.000-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 12/4/2016.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. SUSPENSÃO. ART. 543-C DO CPC. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso fundado em jurisprudência dominante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno. 2. A suspensão prevista no art. 543-C do CPC não alcança, em regra, os processos em andamento nesta Corte. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 4. "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias" (REsp n. 1.275.215/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 1º/2/2012). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 90686 2011.02.14948-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 25/04/2013 ..DTPB:.)

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "*O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias*".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **09.12.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **02.12.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). **A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.**

2. **Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.**

3. **No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária.** Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. **Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.** Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 892042/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. TERMO A QUO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA COLETIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 150 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO MATERIAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à prescrição, adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

2. Conforme entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação coletiva. Precedentes.

3. Assim, no caso dos autos, é aplicável o prazo de cinco anos para a propositura de execução individual em cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando, no processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, tenha sido reconhecido o prazo prescricional do direito material, visto que a regra abstrata de direito adotada na fase de conhecimento para fixar a prescrição não faz coisa julgada em relação à prescrição para a execução, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo prescricional que estiver em conformidade com a orientação jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

4. Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "*O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias*".

5. Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em **19.02.2013** e o ajuizamento da presente execução individual em **02.12.2018**, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003671-09.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: OCTETO DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, GUSTAVO HENRIQUE GAMA VICENTE, ANDRE LUIS GONCALES

Advogado do(a) APELANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A

Advogado do(a) APELANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A

Advogado do(a) APELANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JEAN DORNELAS - SP155388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003671-09.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OCTETO DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, GUSTAVO HENRIQUE GAMA VICENTE, ANDRE LUIS GONCALES
Advogado do(a) APELANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A
Advogado do(a) APELANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A
Advogado do(a) APELANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JEAN DORNELAS - SP155388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por OCTETO DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA e OUTROS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, buscando reformar sentença que julgou improcedentes os embargos monitorios opostos pelos ora recorrentes.

Em suas razões de apelação, os recorrentes alegam haver divergência entre os juros contratados e aqueles efetivamente cobrados pela CEF, o que teria sido demonstrado por meio do laudo pericial acostado aos autos pelos próprios embargantes. Ademais, insurgem-se contra a capitalização de juros e contra a cobrança de "taxas e multas abusivas". Ao fim, pleiteiam a inversão do ônus da prova e a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003671-09.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: OCTETO DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, GUSTAVO HENRIQUE GAMA VICENTE, ANDRE LUIS GONCALES
Advogado do(a) APELANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A
Advogado do(a) APELANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A
Advogado do(a) APELANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JEAN DORNELAS - SP155388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, no tocante ao suposto cerceamento de defesa, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016 - FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

Ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 0004486520114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer: uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, §2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do *onus probandi*, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12- Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Pois bem

No tocante à alegação de divergência entre os juros contratados e aqueles efetivamente cobrados pela CEF, a parte recorrente não logrou demonstrá-lo.

O laudo pericial trazido à baila pelos embargantes levou em consideração a incidência de juros simples, desconsiderando a capitalização de juros, bem como a incidência de multa contratual. Evidente, portanto, que o montante apontado em referido laudo é distinto daquele cobrado pela parte autora.

Noutro giro, quanto à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, é certo que a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Com a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser conveniados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUIZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Insurgem-se ainda os apelantes contra a cobrança de taxas e multas supostamente abusivas.

Contudo, não apontaram incidência específica de nenhuma delas, limitando-se a arguição genérica de suposta abusividade.

A mera alegação de encargos abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor enquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 200480000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::26/08/2009 - Página::136 - N.º::163.)

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.

3. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

4. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

5. É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários sucumbenciais fixados pelo MM. Juízo a quo, à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009251-84.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JC APRINI GRAFICA E EDITORA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, JOSUE MASTRODI NETO - SP130585-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009251-84.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JCAPRINI GRAFICA E EDITORA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, JOSUE MASTRODI NETO - SP130585-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposta por JCAPRINI GRÁFICA E EDITORA LTDA contra sentença que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal que lhe move a União Federal atinente a valores previdenciários do período de novembro/2008 a abril/2010, objetivando o reconhecimento judicial de que as verbas consideradas indenizatórias não podem integrar a base de cálculo das contribuições supostamente devidas **julgou extinto** o processo nos termos do art. 485, IV do CPC atual, ao fundamento de que a embargante ficou-se inerte após intimada para trazer aos autos o demonstrativo dos valores que estariam sendo cobrados indevidamente e em excesso de execução.

Recorrente: a recorrente articula neste sede os mesmos argumentos articulados na inicial dos embargos, quais sejam a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos aos empregados a título de indenização sem cunho remuneratório do trabalho.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009251-84.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JCAPRINI GRAFICA E EDITORA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, JOSUE MASTRODI NETO - SP130585-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): recebo o recurso apenas no devolutivo.

As razões articuladas no recurso não atacam os fundamentos do **decisum**, insurgindo-se sobre questões que não foram matérias de pronunciamento pela sentença.

A questão fundamental da sentença foi a omissão da embargante em não ter trazido aos autos o demonstrativo dos valores que entendia indevido e cobrados em excesso. No entanto, o apelo traz argumentos relacionados com a impossibilidade da base de cálculo da contribuição previdenciária ser composta por verbas de cunho indenizatório e impugna a contribuição destinada a terceiro, sem nada dizer a respeito do demonstrativo não juntado aos autos.

Dessa forma, não devem ser apreciadas razões recursais totalmente dissociadas da decisão recorrida, sob pena de afrontar, analogicamente, o artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

“A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterá:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito.”

A infração à norma processual supra, também infringe o disposto na Súmula 182 do STJ. A propósito:

Ante ao exposto, **nego provimento** ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS - RAZÕES DISSOCIADAS.

- I – Os argumentos articulados no apelo são totalmente dissociados do fundamento da sentença.
- II - Não se deve apreciar razões de recurso totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.
- III – Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002541-78.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO REGIONAL FUNCIONARIOS DA SAUDE
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DELLA BARBA - SP281205-A, VICTOR DELLA BARBA NETO - SP72578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002541-78.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO REGIONAL FUNCIONARIOS DA SAUDE
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DELLA BARBA - SP281205-A, VICTOR DELLA BARBA NETO - SP72578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se inicialmente de cobrança de título executivo, promovida pela União (Fazenda Nacional), em face de Associação Regional dos Funcionários da Saúde, fundando-se nas CDA's nº 37.284.107-4 e 37.284.108-2.

No curso do processo a parte executada apresentou exceção de pré-executividade, arguindo a inconstitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, a qual fora rejeitada. Ato contínuo opusera embargos à execução, restando extinto sem julgamento de mérito e por fim ingressou com ação declaratória de nulidade, também extinta sem julgamento de mérito, tendo em vista que o tema ventilado em ambos os recursos, havia sido apreciado em sede de exceção de pré-executividade.

Sobrevindo a r. sentença no processo executivo, denota-se que está alinhada a decisão do E. STF, em repercussão geral RE 595.838/SP, termos em que se tem declarada a inconstitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91.

Robustecendo a fundamentação, o Juízo "a quo" colaciona ainda, a Resolução do Senado Federal nº 10/2016 de 30/03/2016, a qual determina a suspensão da execução da norma retrocitada; Arrematando o raciocínio traçado, ao afastar a proposição de limitação do alcance da decisão no RE supra, sob o argumento de operar no presente caso o efeito "ex tunc", restringindo a eficácia da norma na origem e; Por derradeiro, ataca a materialidade do crédito, implicando em seu prejuízo.

A recorrente objetiva ter reformada a sentença, sustentando a ocorrência do trânsito em julgado, com a consolidação de decisão emanada da análise da exceção de pré-executividade e, alternativamente, não sendo este o entendimento, pede que seja afastado o arbitramento dos honorários sucumbenciais, uma vez que não se aplica o princípio da causalidade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002541-78.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO REGIONAL FUNCIONARIOS DA SAUDE
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DELLA BARBA - SP281205-A, VICTOR DELLA BARBA NETO - SP72578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O objeto do presente recurso paira sobre o alcance da decisão prolatada no RE nº 595.838/SP, pois quando em sede de exceção de pré-executividade restou analisado o tema condizente a inconstitucionalidade do artigo 22, IV da Lei 8.212/91, operando o trânsito em julgado.

Compulsando o feito, verifica-se que a decisão se deu durante a vigência da norma, anteriormente a manifestação da Corte Suprema e, como regra, preserva-se a segurança jurídica, todavia, em que pese a argumentação Fazendária, denota-se fragilidade diante do desdobramento lógico em sede de execução fiscal.

No que tange ao tributo (art. 22, IV, Lei 8.212/91), firmou-se o entendimento por nova fonte de custeio, devendo observância ao art. 195, I, "a", §4º "in fine", da CF/88, o qual remete ao artigo 154, I do mesmo diploma legal, estabelecendo a Lei Complementar como o instrumento legal hábil a instituir tal tributo, base de sua inconstitucionalidade, diante do vício formal.

"TRIBUNÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, IV, DA LEI N. 8.212/91, A CARGO DO TOMADOR DE SERVIÇOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 595.838/SP. 1. Hipótese relacionada à contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91, a cargo do tomador de serviço de cooperativa de trabalho. 2. O Pleno do Supremo Tribunal, no julgamento do RE 595.838, em repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade da referida contribuição, ao fundamento de que a lei que a institui extrapolou a norma do art. 195, I, "a", da CF/88, representando nova fonte de custeio a exigir obediência ao § 4º desse mesmo dispositivo constitucional, ou seja, a edição de lei complementar para tanto. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, Des. Fed. Conv. Diva Malerbi, AGRASP-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1343884, nº 2012.01.92404-0, publicado em 10/03/2016).

Assim, permitindo concluir, que embora se tenha explanado em sede de exceção de pré-executividade a inconstitucionalidade da norma, verifica-se por fim, que a exação tributária restou obstada com a decisão do C. STF e, uma vez que a execução fiscal tem por base a cobrança de um título presumidamente líquido, certo e exigível, como bem colocado pela r. Sentença, diante dos efeitos decorrentes da decisão (RE 595.838) e a suspensão da execução dos efeitos da norma (Resolução do Senado Federal nº 10/2016), restou esvaziado o título executivo, tomando-se inexecutível.

No tocante aos honorários, arbitrado sob a égide do novo código de processo civil de 2015, não há que se falar em sucumbência recíproca, regendo-se pelos princípios da causalidade e sucumbência e, por seu turno, em desfavor da União, a r. sentença arbitrou em patamar mínimo, nos moldes do artigo 85, § 3º, do CPC, deveras, constata-se um fenômeno distintivo nestes autos, pois o início do processo executivo se deu durante a validade da norma e no curso houve a sua declaração de inconstitucionalidade, no meu entender, deve ser mantido o patamar mínimo de 10% (dez por cento), sendo que cada parte suportará 5% (cinco por cento), ou seja, 50% (cinquenta por cento) do ônus, reduzindo o montante atribuído a União.

Por sua vez, a parte apelada, acobertada pela benesse da gratuidade, deve abster-se do pagamento da sucumbência, sob a condição suspensiva de exigibilidade, em obediência ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, para alterar a ordem de cobrança dos honorários sucumbenciais, nos termos do voto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 22, IV, LEI 8.212/91. ESVAZIAMENTO DO TÍTULO. HONORÁRIOS.

I - Firmou-se o entendimento que o tributo previsto pelo artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, enseja nova fonte de custeio, devendo observância ao art. 195, I, "a", § 4º "in fine", da CF/88, o qual remete ao artigo 154, I do mesmo diploma legal, estabelecendo a Lei Complementar como o instrumento legal hábil a instituir tal tributo, base de sua inconstitucionalidade, diante do vício formal.

II - A exação tributária restou obstada com a decisão do C. STF em repercussão geral, uma vez que a execução fiscal tem por base a cobrança de um título presumidamente líquido, certo e exigível, como bem colocado pela r. Sentença, diante dos efeitos decorrentes da decisão (RE 595.838) e a suspensão da execução dos efeitos da norma (Resolução do Senado Federal nº 10/2016), o título executivo restou esvaziado;

III - No tocante aos honorários arbitrado sob a égide do novo código de processo civil de 2015, não há que se falar em sucumbência recíproca, devendo ser analisado o princípio da causalidade e sucumbência, por seu turno, a r. sentença arbitrou em patamar mínimo, nos moldes do artigo 85, § 3º, do CPC, em desfavor da União (Fazenda Nacional), deveras, constata-se um fenômeno distintivo nestes autos, pois o início do processo executivo se deu durante a validade da norma e no curso houve a sua declaração de inconstitucionalidade e, no meu entender, deve ser mantido o patamar mínimo de 10% (Dez por cento), sendo que cada parte suportará 5% (cinco por cento), ou seja, 50% (cinquenta por cento) do ônus, reduzindo o montante atribuído a União.

IV - Mantida a benesse da justiça gratuita da parte apelada, ficando a exigibilidade dos honorários nos moldes do artigo 98, § 3º, do CPC;

V - Recurso de apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024353-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DELVONEI ALVES DE ANDRADE, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A
APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024353-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DELVONEI ALVES DE ANDRADE, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A
APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **DELVONEI ALVES DE ANDRADE** em face da **COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR – CNEN e INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGÉTICAS E NUCLEARES**, em que pleiteia o recebimento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação de Raio-X.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao recolhimento integral das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, com a ressalva de que a verba honorária devida à parte vencedora deverá ser destinada ao Tesouro Nacional.

Apelação da parte autora juntada no documento id 90369370. Alega, em síntese, que faz jus ao recebimento cumulativo das rubricas em tela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Apelação da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN juntada no documento id 90369377, pleiteando a reforma parcial da r. sentença a fim de garantir o recebimento direto dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024353-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DELVONEI ALVES DE ANDRADE, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A
APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser reformada.

As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são unânimes em admitir a acumulação do recebimento das verbas ora discutidas.

A Gratificação de Raio-X, instituída pela Lei nº 1.234/50, não constitui um adicional de insalubridade, consoante prescreve a Orientação Normativa nº 3/2008 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Trata-se, na verdade, de gratificação, pois visa a compensar atividade específica exercida em exposição direta ao risco de radiação. Isto é, foi concedida em razão do serviço.

Já o adicional de irradiação ionizante, por sua vez, nos termos do § 1º do artigo 12 da Lei nº 8.270/91 e do Decreto nº 877/93, é devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles exercida. É, portanto, devido em razão do local e das condições de trabalho.

Ademais, o artigo 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento, ao passo que o artigo 68, §1º, da Lei nº 8.112/90 impede a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer jus a ambos opte por um deles.

Ocorre que nenhuma dessas vedações justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3/2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação, desde que preenchidos os requisitos autorizadores.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - ADO CPC. ACUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE E DA GRATIFICAÇÃO POR RAIOS-X E SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 50 DA LEI 8.112/90. DESCABIMENTO. - A gratificação por trabalho com raios-x, foi instituída pela Lei nº 1.234/50, a qual, em seu artigo 1º, estabeleceu ser cabível seu pagamento aos servidores "que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação", sendo que seu artigo 2º restringiu seu cabimento, ao dispor: "Art. 2º - Os direitos e vantagens de que trata este Decreto não serão aplicáveis: 1 - Os servidores da União, que no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional." - O adicional de radiação ionizante, o Decreto nº 877/93 estabeleceu: "Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações: 1º As atividades desenvolvidas nessas áreas, envolvendo as fontes de irradiação ionizante, compreendem, desde a produção, manipulação, utilização, operação, controle, fiscalização, armazenamento, processamento, transportes até a respectiva deposição, bem como as demais situações definidas como de emergência radiológica. - Como se depreende da redação do artigo 1º do Decreto 877/93, o adicional de irradiação ionizante tem incidência mais ampla e que se sobrepõe às hipóteses de cabimento da gratificação de raio-x, mesmo porque o raio-x é uma das espécies de radiações ionizantes, considerada esta como sendo "qualquer radiação eletromagnética ou de partículas que, ao interagir com a matéria, ioniza direta ou indiretamente seus átomos ou moléculas." (Item 25 da Resolução nº 027/04 do CNEN) - Afastada a pretensa percepção, em duplicidade, de vantagem pecuniária em decorrência de um mesmo fato, nos termos do artigo 50 da Lei 8.112/90: "Art. 50. As vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas, para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento. - Remessa oficial provida para o reconhecimento da improcedência do pedido. - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. V - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REO 890010, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 15.10.2009, p. 295)".

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 951633, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 02.02.2009)".

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. 1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X, cuja natureza é distinta. Precedente. 3. Recurso especial desprovido. (STJ, Quinta Turma, RESP 491497, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 14.05.2007, p. 365)".

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. 1.- A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X cuja natureza é distinta. 2.- A gratificação de raio X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho. 3.- A partir da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano. 4.- Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade (12 prestações) das parcelas vincendas. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200871020033956, Rel. Des. Roger Raupp Rios, D.E 14.04.2010)".

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. 1. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X cuja natureza é distinta. 2. A gratificação de raio X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG 200904000252314, Rel. Des. Nicolau Konkel Junior, D.E. 10.02.2010)".

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO. CUMULAÇÃO. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/1997. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. Avaliar se a produção de determinada prova requerida pela parte é ou não indispensável para a solução da lide, no caso, requisita a análise do contexto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula n. 7 do STJ. 2. A argumentação calcada no princípio da isonomia, para fins de equiparação do percentual devido a título de adicional de insalubridade entre servidores estatutários e celetistas, não pode ser examinada em sede de recurso especial, por envolver a análise de matéria constitucional. 3. Ademais, a matéria relativa aos adicionais de insalubridade e de periculosidade devidos ao servidor público federal foi disciplinada pela Lei n. 8.112/1990, incidindo, pois, em relação ao Decreto-Lei n. 1.873/1981, o princípio segundo o qual a lei posterior revoga a anterior quando regule inteiramente a matéria de que esta última trata (art. 2º, § 1º, da LINDB). 4. Não há óbice ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio, cumulado com a gratificação por trabalhos com raios X e com o adicional de irradiação ionizante, enquanto presentes as circunstâncias especiais que lhes dão ensejo. Precedentes. 5. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela MP n. 2.180-35/2001, que fixou o percentual dos juros moratórios no patamar de 0,5% ao mês, tem aplicação imediata aos processos em curso. 6. Agravo regimental parcialmente provido. ...EMEN:(AGRESP 200802798866, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:..)".

Dessa maneira, comprovado o exercício de atividades sob exposição de raios-X e de substâncias radioativas, o autor faz jus ao recebimento da gratificação de Raio-X desde a indevida interrupção de forma cumulado como Adicional de Irradiação Ionizante, respeitada a prescrição quinquenal determinada pelo MM. Juízo a quo.

Sobre os valores em atraso incidem juros moratórios e correção monetária nos seguintes termos.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida por este Tribunal Regional Federal, consolidou o entendimento de que até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86% EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OMISSÃO QUANTO A APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009. A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. REAJUSTE DE 28,86%. NÃO INTEGRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO REAJUSTE. BIS IN IDEM. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. (...) V. Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consecutórios legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS). VI. Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2002, ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei. VII. No tocante à questão atinente à base de cálculo do reajuste discutido, a terceira Seção do STJ, com fundamento no artigo 543-C do CPC, firmou posicionamento no sentido de que no que se refere à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que incluiu o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, no intuito de se evitar o bis in idem. VIII. Embargos de declaração acolhidos." (AC 00035443020024036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3.Judicial 1 DATA:08/08/2013 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..). (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO ÍNDICE 28,86%. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. I - Os juros de mora traduzem matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido pelo juiz ou tribunal. No C. Superior Tribunal de Justiça, a questão foi abordada, de maneira perequante, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP. II - Em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não se sujeitam à exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material. III - É pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal. IV - Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, até o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97. A partir desta data, aplica-se o percentual de 6% ao ano, por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público. Saliente-se que, a partir de 30/06/2009, por fim, deve ser aplicada a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F à Lei 9.494/97, inclusive quanto à correção monetária. V - Agravo legal não provido. (APELREEX 199903991164940, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)" (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. MILITAR. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. CONSECUTÓRIOS DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. 2. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado. 3. Afóra tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nos situações de erro material, ou ainda, de erro de fato. 4. No caso dos autos, há omissão no decisum quanto à incidência da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 5. A correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio, que deve ser devolvida em sua totalidade desde a data do pagamento indevido. Assim, os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. 6. No entanto, a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." 7. Tal regra também deve ser observada em relação aos juros de mora. Assim, devem ser providos os embargos de declaração quanto a esse ponto, esclarecendo-se que os juros moratórios deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de 12% a.a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei nº 11.960/09, percentual de 6% a.a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei nº 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI nº 842063, rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp nº 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11). 8. Embargos de declaração providos. (APELREEX 00025064019984036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA - IA. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)" (Grifo nosso)

No tocante à correção monetária, cumpre destacar que, em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, nos seguintes termos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: *Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargos o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF." Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.*

No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019."

Por fim, diante do resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência e condeno as rés a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta C. 2ª Turma.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do autor, a fim de julgar procedente a ação e condenar as rés a pagar ao autor as parcelas vencidas e vencidas referente à gratificação de Raio-X desde a indevida interrupção e de forma cumulada como Adicional de Irradiação Ionizante, com incidência de correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicada** a apreciação da apelação da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A Gratificação de Raio-X, instituída pela Lei nº 1.234/50, não constitui um adicional de insalubridade, consoante prescreve a Orientação Normativa nº 3/2008 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Trata-se, na verdade, de gratificação, pois visa a compensar atividade específica exercida em exposição direta ao risco de radiação. Isto é, foi concedida em razão do serviço.

II - O adicional de irradiação ionizante, por sua vez, nos termos do § 1º do art. 12 da Lei nº 8.270/91 e do Decreto nº 877/93, é devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles exercida. É, portanto, devido em razão do local e das condições de trabalho.

III - O art. 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento, ao passo que o art. 68, §1º, da Lei nº 8.112/90 impede a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer jus a ambos opte por um deles. Nenhuma dessas vedações justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3/2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação, desde que preenchidos os requisitos autorizadores. Precedentes. A parte autora faz jus à gratificação de Raio-X desde a indevida interrupção e de forma cumulada como Adicional de Irradiação Ionizante, respeitada a prescrição quinquenal.

IV - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros, desde a citação, de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA 23/05/2012..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.).

V - Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária.

VI - Apelação do autor provida. Apelação da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, restando prejudicada a apelação da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-65.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ENIO DA SILVA MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: ENIO DA SILVA MARIANO - SP394302-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-65.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ENIO DA SILVA MARIANO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A, ENIO DA SILVA MARIANO - SP394302-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por ENIO DA SILVA MARIANO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a condenação da ré em danos morais decorrentes de espera em fila de banco por tempo superior previsto na legislação municipal.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Apelação da parte autora juntada no documento id 106404933.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-65.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ENIO DA SILVA MARIANO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A, ENIO DA SILVA MARIANO - SP394302-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos dos artigos 1.012 e 1.013 do CPC.

A r. sentença merece ser mantida.

Inicialmente, cumpre destacar que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Em decorrência disso, no caso em tela, deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor consoante ao que dispõe o artigo 14, "in verbis":

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Além da responsabilidade objetiva, já definida no caso em comento, há de ser verificada a presença dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil pátria a teor do art. 186 e 927 do Código Civil que são: o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos; o nexo de causalidade.

Ocorrido todos esses requisitos, nasce ao causador do evento a obrigação de ressarcir *in totum* os danos sofridos pelo lesado.

No presente caso, não há quaisquer elementos comprobatórios de existência do alegado dano moral.

Inferre-se do disposto no artigo 1º da Lei Municipal nº 6.362/2005 que "as agências bancárias do Município de Presidente Prudente deverão atender seus clientes no prazo máximo de 20 (vinte) minutos, controlando o tempo de espera através de mecanismo eletrônico de fornecimento de senhas, com a indicação dos horários de entrada e de atendimento do cliente."

Por outro lado, verifica-se que a parte autora, aos 07/03/2019, levou mais de uma hora para ser atendida na agência da requerida, diligência esta que objetivava a retirada de um protesto supostamente indevido de seu nome.

Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a espera na fila de estabelecimento bancário por tempo superior previsto na legislação municipal não enseja, por si só, indenização por dano moral, porque essa espécie de legislação é de natureza administrativa, ou seja, dirige-se à responsabilidade do estabelecimento bancário perante a Administração Pública, que, diante da reclamação do usuário dos serviços, deve aplicar-lhes as sanções administrativas pertinentes. O direito à indenização por dano moral deve se originar de situações fáticas em que realmente haja a criação, pelo estabelecimento bancário, de sofrimento além do normal ao consumidor dos serviços bancários, circunstância que é apurável faticamente, à luz das alegações do autor e da contrariedade apresentada pela requerida.

Nesse sentido:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ESPERA EM FILA DE BANCO POR TEMPO SUPERIOR AO DE MEIA HORA FIXADO POR LEGISLAÇÃO LOCAL - INSUFICIÊNCIA DA SÓ INVOCACÃO LEGISLATIVA ALUDIDA - OCORRÊNCIA DE DANO MORAL AFASTADO PELA SENTENÇA E PELO COLEGIADO ESTADUAL APÓS ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO CONCRETO - PREVALÊNCIA DO JULGAMENTO DA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1.- A só invocação de legislação municipal ou estadual que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização, pois dirige a sanções administrativas, que podem ser provocadas pelo usuário.

2.- Afastado pela sentença e pelo Acórdão, as circunstâncias fáticas para configuração do dano moral, prevalece o julgamento da origem (Súmula 7/STJ).

3.- Recurso Especial improvido." (REsp 1.340.394/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, j. 07/05/2013, DJe 10/05/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. POUCO TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO. MERO DISSABOR. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZADO.

1. O pouco tempo de espera em fila de banco não tem o condão de expor a pessoa a vexame ou constrangimento perante terceiros, não havendo que se falar em intenso abalo psicológico capaz de causar aflições ou angústias extremas.

2. Situação de mero aborrecimento ou dissabor não suscetível de indenização por danos morais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1.422.960/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 27/03/2012, DJe 09/04/2012)

Assim, a análise dos autos indica que o apelante sofreu mero dissabor não indenizável, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser atar, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EdeI no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento), observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ESPERA EM FILA DE BANCO. TEMPO SUPERIOR AO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO LOCAL. SIMPLES INVOCAÇÃO DA CIDADANIA. MERO DISSABOR. DANO MORAL INEXISTENTE. APELO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a espera na fila de estabelecimento bancário por tempo superior previsto na legislação municipal não enseja, por si só, indenização por dano moral.

II - A análise dos autos indica que o apelante, não obstante ter levado mais de uma hora para ser atendido na agência da requerida, sofreu mero dissabor não indenizável, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030304-08,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SILMARA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030304-08,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SILMARA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SILMARA ALVES DA SILVA** contra decisão que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, **indeferiu** a tutela de urgência pleiteada.

Em sua minuta, a agravante sustenta, em apertada síntese, a possibilidade de purgação da mora nos termos do art. 26, § 1º, da Lei 9.514/97 e art. 34 do DL 70/66.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Apresentada contraminuta pela CEF (id 107613692).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030304-08,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SILMARA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Verifico que foi proferida sentença na ação n.º 5002049-40.2019.4.03.6111, originária do presente recurso, por conseguinte, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença.

Assim, entendo que o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

No mesmo sentido, já decidiu o C. STJ:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO QUE EXAMINOU TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2). 2. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que, na hipótese de deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, a prolação de sentença meritória implica a perda de objeto do agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido - que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência - torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do CPC/1973); b) a sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas. 3. Agravo interno desprovido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AAINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 774844 2015.02.18078-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/08/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO DEFERIMENTO PARCIAL DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE DECISÃO DE MÉRITO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. 1. A presente demanda se origina de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela. Houve sentença de mérito. 2. A jurisprudência desta Corte superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 3. Recurso especial prejudicado pela perda do objeto. ..EMEN:(RESP 201102552647, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013 ..DTPB:.)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - SENTENÇA PROFERIDA - RECURSO PREJUDICADO.

1. Tendo sido proferida sentença na ação n.º 5002049-40.2019.4.03.6111, originária do presente recurso, por conseguinte, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença.

6. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005678-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROSANA BUENO NERI, LYON GABRIEL NERI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005678-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROSANA BUENO NERI, LYON GABRIEL NERI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROSANA BUENO NERI e LYON GABRIEL NERI DOS SANTOS, objetivando a anulação do leilão extrajudicial e da consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal – CEF, bem como a abstenção de inscrição de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito.

Sentença: O Juízo a quo julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 487, I do CPC/15. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da gratuidade da justiça, conforme disposto no art. 98, §3º do CPC/15.

Em suas razões, o apelante sustenta, em síntese: a) a possibilidade da purgação da mora, mesmo após a consolidação da propriedade; b) a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e da consolidação da propriedade em razão da existência de vícios; c) a ausência de notificação pessoal para a realização do leilão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005678-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROSANA BUENO NERI, LYON GABRIEL NERI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, verifico que o contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei nº 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia.

Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituída em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a como realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolnar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.
5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.
6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.
7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

No presente caso não restou demonstrado quaisquer vícios no procedimento de consolidação da propriedade, visto que a CEF juntou documentos que comprovavam a notificação pessoal para a realização de leilão extrajudicial. Inclusive, consta nos autos que a coautora, Rosara Bueno Neri, foi notificada pessoalmente a respeito da realização do primeiro leilão (ID 1409414).

Pois bem a impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: "Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação".

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo-se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.
2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.
3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.
4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Referido dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

.....
II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.”

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observe, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, conclui-se que a parte apelante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade e do procedimento de execução extrajudicial, no entanto, não há na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA A REALIZAÇÃO DOS LEILÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.
2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.
3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.
4. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, ematenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.
5. Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.
6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.
7. No vertente recurso, a parte apelante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, majorando em 10% os honorários fixados anteriormente, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004429-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS ALBERTO BRAGA FREITAS, PRISCILA MAY
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARCELLO EDGARD PEDROSA
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A
Advogado do(a) APELADO: LUCILA HERMETO PEDROSA - SP200662
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004429-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS ALBERTO BRAGA FREITAS, PRISCILA MAY
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARCELLO EDGARD PEDROSA
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A
Advogado do(a) APELADO: LUCILA HERMETO PEDROSA - SP200662
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARLOS ALBERTO BRAGA FREITAS e PRISCILA MAY, objetivando a anulação do leilão extrajudicial e seus efeitos, bem como da consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal – CEF.

Sentença: O Juízo a quo julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 487, I do CPC/15. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da gratuidade da justiça, conforme disposto no art. 98, §3º do CPC/15.

Em suas razões, o apelante sustenta, em síntese: a) a declaração do direito de purgação da mora, mesmo após a consolidação da propriedade; b) a ausência de notificação pessoal para a realização do leilão; c) a declaração de nulidade do procedimento de consolidação da propriedade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004429-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CARLOS ALBERTO BRAGA FREITAS, PRISCILA MAY
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARCELLO EDGARD PEDROSA
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A
Advogado do(a) APELADO: LUCILA HERMETO PEDROSA - SP200662
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, verifico que o contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei nº 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituída em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.
5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.
6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.
7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA:474).

No presente caso não restou demonstrado quaisquer vícios no procedimento de consolidação da propriedade ou de execução extrajudicial. O magistrado a quo salientou que: "(...) No caso em apreço, verifico que a CEF notificou extrajudicialmente os autores em 03/03/2017 a respeito do leilão designado para abril de 2017, conforme apontam os documentos nº 1771277 - págs. 1 e 2, tendo sido a notificação assinada pelo autor Carlos Alberto Braga Freitas. Por este motivo, não vislumbro ilegalidade que ocasione nulidade do procedimento de execução extrajudicial promovido pela Caixa Econômica Federal."

Pois bem. A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: "Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação".

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo-se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014..DTPB:)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.
 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.
 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.
 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.
- (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:).

Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca. Referido dispositivo passou a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.”

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observe, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, conclui-se que a parte apelante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade e do procedimento de execução extrajudicial, no entanto, não há na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressalvando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIOREMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA A REALIZAÇÃO DOS LEILÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.
2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.
3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.
4. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.
5. Observe, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.
6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

7. No vertente recurso, a parte apelante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, majorando em 10% os honorários fixados anteriormente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002726-13.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSPORTADORA CALMA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002726-13.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSPORTADORA CALMA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação (43690586) em mandado de segurança nº 5002726-13.2018.4.03.6109 impetrado por TRANSPORTADORA CALMA contra sentença (43690575) que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Sustenta a apelante, em síntese, que por um descuido da equipe contábil, efetuou os pagamentos por guia GPS, quando deveria ser por DARF, mas tal erro formal não acarreta nenhum prejuízo à Apelada, razão pela qual roga-se pela aplicação do princípio da razoabilidade, a fim de restabelecer o parcelamento pretendido. Requer a reforma da sentença para fins de ser reincluída no PERT.

Com contrarrazões (43690591).

Parecer do MPF pelo regular processamento do feito (65495500).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002726-13.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: TRANSPORTADORA CALMA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Recebo a apelação em ambos efeitos, nos termos do art. 1.012 do CPC.

A sentença combatida foi fundamentada nos seguintes termos:

“O parcelamento é um benefício fiscal concedido aos contribuintes que se sujeitam às condições e requisitos estabelecidos em lei. É causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN) que se encontra adstrito ao princípio da legalidade, nos estritos termos do artigo 97, VI, do CTN e encontra-se disciplinado no artigo 155-A do mesmo código, que assim preceitua:

“Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 1o Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 2o Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 3o Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 4o A inexistência da lei específica a que se refere o § 3o deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005).”

Nesse contexto, os pretendentes aos parcelamentos tributários devem se submeter integralmente aos requisitos e prazos previstos na Lei e nos atos infralegais que regulamentam o parcelamento, em razão do princípio constitucional da legalidade e também em virtude do próprio tratamento que o Código Tributário nacional dá aos parcelamentos, ao determinar que devem ser concedidos na forma e nas condições estabelecidas em lei específica, a teor do artigo 155-A.

Desse modo, em razão da natureza do benefício fiscal, os contribuintes devem sopesar vantagens e desvantagens na adesão ao parcelamento e, caso realizem esta opção, deve cumprir rigorosamente os requisitos.

Depreende-se dos autos que o sujeito passivo aderiu ao parcelamento, contudo não realizou o pagamento do pedágio dentro do prazo estabelecido (final de 2017).

Neste sentido, a jurisprudência a seguir transcrita no sentido de que o contribuinte deve ser excluído caso não cumpridas às condições do parcelamento:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. PERDA DE PRAZO PARA CONSOLIDAÇÃO. EXCLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos da farta jurisprudência desta Terceira Turma, deve ser excluído do parcelamento o contribuinte que não realiza todos os procedimentos constantes na legislação de regência para sua consolidação. 2. No presente caso, as informações prestadas pelas autoridades coatoras indicam que a empresa não estava submetida ao Simples Nacional e confirmam a perda de prazo para consolidação do parcelamento, conforme documentos constantes nos autos. 3. Não se vislumbra, à primeira vista, ilegalidade a ensejar concessão da liminar, afinal a perda do prazo para consolidação justifica a exclusão do parcelamento, nos termos do art. 2º da Lei nº 12.996/2014, do art. 11 da Portaria PGFN/RFB nº 13/2014 e dos arts. 2º e 4º Portaria PGFN/RFB nº 1.064/2015. 4. Agravo desprovido.” (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Terceira Turma, Agravo de Instrumento 573770, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos, e-DJF3 18/03/2016).

Aduz a apelante ter sido excluída do parcelamento em comento, apenas por ter efetuado os pagamentos das parcelas em GPSs quando deveria ter recolhido em DARFs, pleiteando a aplicação dos princípios da boa-fé e da razoabilidade.

Em sede de contrarrazões, a apelada informa a pendência de quitação integral do “pedágio” no ano de 2017, sendo que o recolhimento errôneo de fl. 25, representa pequena parte da última cota do referido pedágio.

Ou seja, não houve a quitação integral do pedágio dentro do prazo estabelecido, qual seja, até o final de 2017, em afronta ao estatuído no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 13.496/2017.

Verifico que a exclusão da apelante no programa PERT não se deveu, exclusivamente, em razão de ter recolhido parcela em documento equivocado (GPS), mas, porque não integralizou o valor do pedágio, “condição sine qua non” para o deferimento do parcelamento.

Destarte, não comprovada qualquer ilegalidade no ato administrativo de exclusão do referido parcelamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - PARCELA RECOLHIDA EM DOCUMENTO ERRADO (GPS) - PENDÊNCIA DE INTEGRALIZAÇÃO DO "PEDÁGIO" - artigo 8º, § 2º, da Lei nº 13.496/2017 - REINCLUSÃO NO PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. Transcrição da sentença combatida. Fundamentos.
2. Aduz a apelante ter sido excluída do parcelamento em comento, apenas por ter efetuado os pagamentos das parcelas em GPSs quando deveria ter recolhido em DARFs, pleiteando a aplicação dos princípios da boa-fé e da razoabilidade, em razão de que tal erro formal não acarreta nenhum prejuízo a apelada.
3. Em sede de contrarrazões, a apelada informa a pendência de quitação integral do "pedágio" no ano de 2.017, sendo que o recolhimento errôneo de fl. 25, representa pequena parte da última cota do referido pedágio.
4. Não houve a quitação integral do pedágio dentro do prazo estabelecido, qual seja, até o final de 2017, em afronta ao estatuído no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 13.496/2017.
5. Verifico que a exclusão da apelante no programa PERT não se deveu, exclusivamente, em razão de ter recolhido parcela em documento equivocado (GPS), mas, porque não integralizou o valor do pedágio, "condição sine qua non" para o deferimento do parcelamento.
6. Não comprovada qualquer ilegalidade no ato administrativo de exclusão do referido parcelamento.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001838-30.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: AMAURI MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRAYOSHIDA KERESTES - SP143004-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte apelante para que providencie junto à origem, no prazo de 10 (dez) dias, a digitalização integral dos autos do processo, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int. Pub.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032558-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOAQUIM NUNES DE OLIVEIRA, LUZIMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032558-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOAQUIM NUNES DE OLIVEIRA, LUZIMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela de urgência, interposto por JOAQUIM NUNES DE OLIVEIRA e LUZIMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA, contra a decisão que, nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial, indeferiu o pedido de suspensão do leilão.

Em sua minuta, sustentamos agravantes, em apertada síntese, ser cabível ao caso em tela a concessão da tutela provisória de urgência em caráter antecedente, considerando o perigo de dano de que trata o *caput* do art. 300 do NCPC.

Asseveram, ainda, que visando a preservação da manutenção da posse até o término da lide, efetuaram pagamento da mora.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (id 117736841).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032558-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOAQUIM NUNES DE OLIVEIRA, LUZIMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste aos recorrentes.

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela.”

O Juízo de origem decidiu a questão com base nos seguintes fundamentos:

“A parte autora atravessou pedido, em 04 de novembro de 2019, de suspensão de leilão do imóvel realizado em 1º de novembro de 2019. Juntou guia de depósito no valor de vinte mil reais, afirmando se tratar do montante devido até aquela data.

Os autos vieram conclusos para decisão no dia 22 de novembro de 2019.

Decido.

A questão já foi apreciada no ID 23471671.

O único fato novo seria o depósito do montante de vinte mil reais. Ocorre que não se sabe, sequer, se tal valor é suficiente para cobrir o débito em atraso.

Ademais, a parte autora peticionou juntando a guia de depósito após a data informada do leilão.

Vê-se, assim, que não há elementos, neste momento, que permitam a suspensão do leilão, até porque realizado anteriormente ao pedido de depósito judiciais.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de suspensão do leilão.”

Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

judiciais.” No caso, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: “(...) não há elementos, neste momento, que permitam a suspensão do leilão, até porque realizado anteriormente ao pedido de depósito

Além disso, tendo sido concretizada a arrematação, no dia 01/11/2019, descabe a purgação da mora, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMÓVEL ARREMATADO POR TERCEIRO DE BOA-FÉ, EM LEILÃO REALIZADO CONFORME A SISTEMÁTICA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NA LEI 9.514/97. 1. O juízo de primeiro grau, em decisão que não merece reparos, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da autora/gravante formulado com o fim de ver retomado o andamento do contrato firmado com a ré/gravada, motivado na circunstância de o bem já haver sido arrematado por terceiro de boa-fé, em leilão realizado conforme a sistemática de execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97. 2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. 4. Reconhecida a regularidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, e já tendo sido arrematado o bem por terceiro de boa-fé, é inviável a retomada do curso do contrato firmado com a ré/gravada, ainda que a autora/gravante pretenda quitar as prestações em atraso. Sua intenção de adimplir a obrigação assumida com a ré/gravada é intempestiva e traria consequências gravosas à segurança jurídica, prejudicando o arrematante do imóvel que, a partir de uma conduta presumidamente lícita e leal (conforme, assim, ao princípio da boa-fé), tornou-se proprietário do bem. 5. Agravo interno improvido. (AI 00238451720154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - TUTELA DE URGÊNCIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo o disposto no artigo 300 do CPC, pode o juiz conceder a tutela de urgência desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
2. Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que: “(...) não há elementos, neste momento, que permitam a suspensão do leilão, até porque realizado anteriormente ao pedido de depósito judiciais.”
3. Além disso, descabe a purgação da mora quando já concretizada a arrematação. Precedente desta E. Corte.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-43.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ALEXANDRE GIOCONDA REFEICOES - ME
Advogados do(a) APELANTE: TAISA PEDROSA LAITER - SP161170, RICARDO DE OLIVEIRA LAITER - SP268147
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A, DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA - SP148496-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-43.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ALEXANDRE GIOCONDA REFEICOES - ME
Advogados do(a) APELANTE: TAISA PEDROSA LAITER - SP161170, RICARDO DE OLIVEIRA LAITER - SP268147
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA - SP148496-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALEXANDRE GIOCONDA REFEICOES – ME contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo ora recorrente.

A parte apelante alega, em síntese, a necessidade de revisar o contrato entabulado entre as partes sob a égide da lei consumerista e a ilegalidade da prática do anatocismo. Postula, também, a anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos para realização de perícia contábil. Insurge-se contra a “ausência da comprovação da evolução da dívida com o débito original e com todas as repactuações” e, ao fim, pugna pela concessão de efeito suspensivo à presente apelação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-43.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ALEXANDRE GIOCONDA REFEICOES - ME
Advogados do(a) APELANTE: TAISA PEDROSA LAITER - SP161170, RICARDO DE OLIVEIRA LAITER - SP268147
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA - SP148496-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, no tocante ao indeferimento da produção de prova pericial, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permita ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independentemente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colocou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

A Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, a natureza de título executivo extrajudicial na Cédula de Crédito Bancário, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

(...)

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Não obstante tal instrumento ter as mesmas características do crédito rotativo, compartilho do posicionamento de que, por força do dispositivo legal acima transcrito, a Cédula de Crédito Bancário passou a constituir título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, demonstrativo de débito ou nos extratos de conta corrente - documentos estes acostados pela exequente nos autos principais.

Também neste sentido caminha o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (EDARESP 201101257263, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2014..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA EXECUTADA. 1. A Lei nº 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, exprimindo obrigação líquida e certa. Tribunal de origem que adotou entendimento em consonância com a jurisprudência deste STJ. Aplicação da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental desprovido. ...EMEN: (AGARESP 201303362555, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:11/05/2015..DTPB:.)

Ainda nesta linha, junto precedentes deste C. Tribunal Regional Federal:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. VALOR EXECUTADO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR ENTENDIDO COMO DEVIDO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 739-A, DO CPC, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO AUTOMÁTICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. 11 - Como bem observado no voto proferido pelo Ministro Relator da controvérsia no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a legislação infraconstitucional previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, sem restringir o alcance a quaisquer operações que represente, motivo pelo qual impende considerar como título executivo extrajudicial o título apresentado, porquanto preenchidos os requisitos legais. 111 - Na situação em apreço, a exequente trouxe, com a inicial, cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, de maneira que preencheu as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004. 114 - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em pericia técnica contábil. 115 - Os embargantes suscitam excesso do valor executado, mas não mencionam qual seria a divergência entre o que entendem correto e o valor apresentado com a inicial, ou seja, não cumprem com a determinação legal de apresentarem o valor que entendem correto, bem como a memória de cálculo correspondente, não dando azo ao disposto no artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil. 116 - Muito embora o Código de Defesa do Consumidor seja aplicável à espécie e preveja, de fato, a inversão do ônus da prova em prol do consumidor, não se olvide que essa inversão não é automática, cabendo ao Magistrado, com base nos pormenores do caso concreto, o seu deferimento. Na situação concreta, tratando-se a matéria de direito visto que a discussão cinge-se à validade de encargos e cláusulas contratuais, a inversão do ônus da prova não se revela necessária. 117 - Impende considerar que a previsão da comissão de permanência afasta os demais juros de mora, motivo pelo qual há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, conforme, aliás, se extrai dos documentos juntados com a inicial de execução, carecendo, pois, de interesse recursal a discussão sobre o tema. 118 - Agravo legal improvido. (AC 00093848820114036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. O artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva. 2. No caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. 3. A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. 4. Note-se, que o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233. 5. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial denominado Cédula de Crédito Bancário, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da parte embargada. 6. Recurso de apelação da CEF provido. Sentença anulada. (AC 00015795620134036127, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A documentação acostada pela CEF preenche, assim, os requisitos necessários ao regular processamento da execução, sendo o crédito líquido, certo e exigível.

Ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se afirmar o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do ônus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12- Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

A capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convenionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

Indefiro o efeito suspensivo pleiteado, nos termos do art. 1.012, § 1º, III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados se referem a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. A Lei 10.931/2004 previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, desde que preenchidos os requisitos legais. No presente caso, a exequente trouxe com a inicial a cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, cumprindo as exigências previstas no artigo 28, da referida lei.

3. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora íngivel a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.

4. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, majorando em 2% os honorários sucumbenciais, à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000623-11.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN BACHMANN - SP155169-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000623-11.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN BACHMANN - SP155169-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposta por INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA contra a sentença que, em sede de ação cautelar nominada que ajuizou em face da União Federal, buscando o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 25 da Lei 12.767/12 que incluiu a Certidão de Dívida Ativa entre os títulos protestáveis e, conseqüentemente a nulidade do protesto demonstrado nos autos, ao argumento de que a CDA já comprova a inadimplência, bem como pelo fato de referido protesto ser matéria sem pertinência temática inserida estranhamente ao projeto de lei, **julgou improcedente** o pedido cautelar, ao fundamento de que a constitucionalidade da norma que instituiu o protesto da certidão de dívida ativa foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5135 ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria.

Apelante: articula em seu apelo os mesmos argumentos articulados não inicial da medida cautelar, quais sejam: a inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 25 da Lei 12.767/2012 que instituiu o protesto de Certidão de Dívida Ativa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000623-11.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN BACHMANN - SP155169-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Recebo o recurso em ambos os efeitos.

O art. 25 da Lei 12.767/2012 inseriu o parágrafo único ao art. 1º da Lei 9.492/97, o qual autoriza o protesto da Certidão de Dívida Ativa. Esta inserção motivou a mudança de orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito, anteriormente assentada em sentido contrário, da qual esta Corte não destoa. A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROTESTO DE CDA. LEI 12.767/12. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa. 3. Com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei nº 9.492/97, pela Lei nº 12.767, de 27/12/2012, o C. Superior Tribunal de Justiça reformulou sua orientação no sentido de admitir o protesto extrajudicial de CDA (RESP 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013). Precedentes. 4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 5. Agravo desprovido.

(TRF3, AI nº 548958, 3ª Turma, rel. Carlos Delgado, e-DJF3 Judicial I DATA:26/03/2015)”.
O Superior Tribunal de Justiça, em sede de repetitivo, dirimiu a questão a questão nestes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.492/1997, COM REDAÇÃO DA LEI 12.767/2012. LEGALIDADE.

(...)

9. In casu, o órgão fracionário não julgou a causa contrariamente à decisão do Órgão Especial do TJ/SP, apenas consignou que o reconhecimento da constitucionalidade da norma não obsta a análise de sua aplicação, sob o enfoque de sua suposta incompatibilidade com outros dispositivos de lei federal.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 2ª TESE: POSSIBILIDADE DE PROTESTO DA CDA. ACOLHIMENTO 10. Passando-se à análise do protesto da CDA, sob o enfoque da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a legislação federal que disciplina o específico processo executivo dos créditos da Fazenda Pública (Lei 6.830/1980), a questão não é nova, tendo sido analisada pelo e. STJ no REsp 1.126.515/PR, cujos fundamentos se mantêm no atual quadro normativo positivo e seguem abaixo reproduzidos.

(...)

31. Nesse panorama contemporâneo, portanto, mostra-se absolutamente coerente a superação do entendimento que restringe o protesto aos títulos cambiários. **TESE REPETITIVA 32.** Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do 12.767/2012". **RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 33.** Na hipótese dos em 22.7.2015, o que significa dizer que o ato foi praticado na vigência do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, de modo que não há ilegalidade a ser decretada.

34. Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ, Resp. Repetitivo nº 1686659, 1ª Seção, rel. Herman Benjamin, DJE 11-03-2019)

Sendo assim, a impugnação da recorrente os termos do parágrafo único acrescido pela Lei 12.767/12 ao art. 1º da Lei 9.492/97 não encontra amparo nos julgados desta Corte, nem na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em rede de repetitivo.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL – CAUTELAR – PROTESTO CDA – LEI 12.767/2012 – CONSTITUCIONALIDADE – RECONHECIDA

I - A constitucionalidade do art. 25 da Lei 12.767/2012 que instituiu o direito da Fazenda Pública protestar a Certidão de Dívida Ativa foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o que foi ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de repetitivo..

II - Precedentes jurisprudenciais.

III – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003094-16.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FENIX PARADYSE IMOVEIS E SERVICOS - ME
Advogado do(a) APELADO: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003094-16.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADA: FENIX PARADYSE IMOVEIS E SERVICOS - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação (87559622) interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença (87559620) que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, nos termos seguintes.

Sentença - "decisum":

"JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO para o fim de anular a referida decisão administrativa e, assim, acolher o pedido de alocação dos pagamentos efetuados (retificados por REDARF) ao parcelamento da Lei 12.865/13 (modalidade PGFN - Prev - Art. 3º), com as consequências de estilo.

No mais, consoante fundamentação, improcedem os demais pedidos.

Decai o ente público da maior parte do pedido, logo, condeno a ré na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa em favor do advogado da autora. Custas em reembolso pela ré.

Sem remessa oficial."

Sustenta, em síntese, que ao optar pela modalidade de débitos não parcelados anteriormente, a apelada ignorou, por sua conta e risco, o fato de que já houvera parcelado o débito. Assim, esse erro grosseiro afasta a boa-fé, aliado outrossim ao fato de que a apelada deixou de efetuar o depósito em juízo dos valores à título de parcelas ou o recolhimento mediante DARF avulso.

Requer-se o seguimento deste apelo para que a ele seja dado provimento a fim de reformar a r. sentença e manter a apelada excluída do parcelamento previsto na reabertura da Lei Federal n. 11.941/2009.

Com contrarrazões (87559628).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003094-16.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADA: FENIX PARADYSE IMOVEIS E SERVICOS - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVANA ALVES DA SILVA - SP163758-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Abaixo transcrevo excertos principais da sentença combatida:

"A decisão administrativa que fundamenta o indeferimento da revisão pedida pela contribuinte encontra-se vazada nos seguintes termos:

"Ingressa o contribuinte com pedido de alocação dos pagamentos efetuados (retificados por REDARF) ao parcelamento da Lei 12865/2013 (modalidade PGFN – Prev. – art. 3º). Conforme pode se depreender dos documentos apresentados pelo próprio contribuinte, os recolhimentos efetuados pelo mesmo até o mês da consolidação do parcelamento foram realizados através do código de receita 3780 (modalidade PGFN – Prev. – art. 1º). Como a modalidade correta a qual o contribuinte deveria aderir era a do código de receita 3796 (PGFN – Prev. art. 3º), os pagamentos até então realizados não foram reconhecidos pelo sistema, já que efetuados em desconformidade com a legislação de regência. O prazo final para a consolidação do parcelamento da Lei 12865/2013 foi 28/02/2018. Conforme demonstrativo em anexo, verifica-se que no momento da consolidação, não havia a informação de qualquer pagamento. Para fins de se concretizar a consolidação do parcelamento, fazia-se necessária, por parte do contribuinte, a regularização de eventuais parcelas em atraso, através do recolhimento de guia DARF específica do saldo devedor ou a finalização da retificação do DARF (REDARF) até esta mesma data (28/02/2018). No presente caso, como o REDARF com a alteração do código de receita de 3780 para 3796 não foi concretizada antes da consolidação do parcelamento, o contribuinte deveria, para fins de garantir a sua permanência do parcelamento da Lei 12865/2013, recolher a guia do saldo devedor apresentada pelo sistema e a guia do mês de fevereiro/2018. Sem esta regularização, o parcelamento da Lei 12865/2013 encontrava-se irregular, o que culminou no cancelamento do parcelamento. Assim, por mostrar-se o contribuinte sem qualquer amparo legal, fica INDEFERIDO o presente pedido." (id. 12306417).

(...)

Embora haja fundamento na lei e, por conseguinte, no princípio da legalidade estrita (art. 37 da CF), no trato da referida questão devem ser observados os princípios norteadores da moralidade e da razoabilidade administrativa, eis que se lastreiam na concepção da prestação de boa-fé. Decerto, não pode a contribuinte valer-se, em seu benefício, de sua própria desatenção e inércia; mas não é menos certo que a Fazenda recebeu o valor do parcelamento, porém em código errado. Ignorar esse argumento, baseando-se em visão estreita do princípio da legalidade, seria premiar a Administração com o enriquecimento sem causa, já que teria em seus cofres valores pagos e que não foram contabilizados pelo erro – culpa da contribuinte, é certo – no preenchimento da guia de recolhimento correspondente.

Todas as consequências certamente poderiam ter sido evitadas se a contribuinte fosse atenta ao preenchimento ou ao prazo do REDARF, porém essa análise não afasta a compreensão de que a contribuinte agiu de boa-fé – e nada em sentido contrário foi sequer alegado pela ré – e, portanto, não pode ser prejudicada a contribuinte por isso. Ademais, como o valor foi incorporado ao patrimônio público, a retificação desse erro, mesmo a destempo, não causa prejuízo aos cofres públicos, não se justificando a sua não-aceitação por mero apego à literalidade da lei.

(...)

Portanto, por ofensa ao princípio da moralidade e da razoabilidade, anulo a decisão administrativa copiada no id. 12306417 e, por consequência, e desde que vinculada a este motivo, anulo a exclusão da autora do SIMPLES, determinando a sua reinclusão, salvo se houver outro motivo legal para a sua exclusão que não seja o da referida decisão administrativa.

Sobre este aspecto, há um débito (Debcad 320225283) que não é mencionado na decisão de revisão ora anulada, portanto não é possível, de plano, estabelecer a reinclusão da autora no SIMPLES.

(...)

Portanto, procede em parte a ação, apenas com o propósito de anular a decisão administrativa copiada no id. 12306417, para o fim de acolher o pedido de revisão de modo a acolher a alocação dos pagamentos efetuados (retificados por REDARF) ao parcelamento da Lei 12865/2013 (modalidade PGFN – Prev. – art. 3º), com as consequências administrativas decorrentes dessa nulidade, inclusive com a suspensão do aludido crédito, com a retomada do parcelamento, mediante o pagamento do saldo remanescente, como se a exclusão não tivesse ocorrido, e, inclusive, se esse for o único motivo da exclusão do SIMPLES, a reinclusão da autora no SIMPLES.

No mais, não há elementos nos autos para declarar suspensão de todos os créditos tributários e liberação de bens bloqueados."

O Juízo "a quo" bem fez em reconhecer o pagamento por erro formal do código da receita fornecido pela apelada, considerando os princípios da boa-fé e da razoabilidade.

Não se vislumbra presente nas razões do apelo ataque específico a esse fundamento. Tampouco reconheço que o equívoco cometido pela apelada (recolhimento de parcela com código errado) tenha o condão de macular a sua boa-fé, como entende a apelante.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - MAJORAÇÃO

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissão com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser atar, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (Ecl no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo que os honorários fixados pelo MM. Juízo "a quo" devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - PARCELAMENTO - PARCELA RECOLHIDA COM CÓDIGO ERRADO - REINCLUSÃO NO PARCELAMENTO - POSSIBILIDADE - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - RECURSO DESPROVIDO.

1. Transcrição dos excertos principais da sentença combatida.
2. O Juízo "a quo" bem fez em reconhecer o pagamento por erro formal do código da receita fornecido pela apelada, considerando os princípios da boa-fé e da razoabilidade.
3. Não se vislumbra presente nas razões do apelo ataque específico a esse fundamento. Tampouco reconheço que o equívoco cometido pela apelada (recolhimento de parcela com código errado) tenha o condão de macular a sua boa-fé, como entende a apelante.
4. Honorários advocatícios sucumbenciais majorados.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fulcro nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008978-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DE SOUZA TELXEIRA - RS86784B-B
AGRAVADO: LEIDE MARIA DAVI HUNGARO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS - SP59143-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001834-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: OESA COMERCIO E REPRESENTACOES S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTERO FERREIRA DOS SANTOS - MG90624, ANGELO FERREIRA DOS SANTOS - MG97405
AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tomo sem efeito o despacho ID 130795525.

O procedimento recursal em questão não prevê oportunidade para manifestação da parte agravante à contraminuta apresentada pela parte agravada.

Entretanto, a recorrente, "sponte própria", peticionou nos autos, conforme se verifica no ID 125592090.

Nessas condições e considerando-se que o agravado possui o direito de se manifestar por último, faz-se imperioso, em caráter excepcional e por conta da iniciativa da agravante, facultar ao Estado nova e derradeira manifestação.

Assim, abra-se nova vista ao Estado de São Paulo, por dez dias.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à liberação de mercadorias retidas no porto de Santos sem a exigência de pagamento antecipado de tributos.

DECIDO.

Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do *periculum in mora*, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância *a quo*, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disso, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

Apesar da argumentação da agravante de que pleiteia apenas a suspensão de exigência de comprovação do recolhimento respectivo para liberação, é inescapável que se cuida, de fato, de prorrogação de vencimento de tributos incidentes sobre importação de mercadorias, medida esta que, justificada pelo contexto da pandemia atualmente vivenciada, afetaria a entrada de recursos ao Tesouro Nacional, em momento de evidente aumento de gastos públicos.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se promova interferências casuísticas na atuação fiscal e alfândegária das autoridades competentes, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal - não transferiria ao Judiciário a competência para dispor a respeito de normas administrativas de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escala inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

Não se contesta que o Estado, em atenção aos fundamentos e princípios inseridos na Constituição, possa, diante de graves perturbações atuais, promover adequações no ordenamento jurídico e econômico-tributário, com medidas de garantia de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração dos trâmites alfândegários e pagamento de tributos.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos ou outras medidas equivalentes, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, apenas a indicação de princípios constitucionais gerais, cuja aplicação não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Quanto às súmulas da Suprema Corte indicadas (70, 323 e 547), é imprescindível a compreensão de seus exatos termos para aplicação no contexto específico. Em particular, a referente à apreensão de mercadorias, alude à proibição de meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323), ou seja, não pode o Fisco, em detrimento do devido processo legal e da legalidade estabelecida, aprender bens para obrigar o contribuinte a pagar tributos. Isso não implica, porém, que seja inconstitucional a lei, ou ilegal o normativo que regule o procedimento próprio de desembaraço aduaneiro. Se o fato gerador do tributo foi praticado segundo a lei e o aperfeiçoamento do desembaraço aduaneiro exige, conforme a lei, a comprovação do pagamento de tributos aduaneiros incidentes na operação, não existe retenção ou meio coercitivo atentatório ao regime do devido processo legal ou legalidade.

A este propósito:

REsp 1.728.921, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 24/10/2018: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. DESPACHO ADUANEIRO. DIREITO ANTIDUMPING. SÚMULA 323/STF. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Não se pode conhecer a apontada violação ao art. 1.022, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso cinge-se a alegações genéricas e, por isso, não demonstra, com transparência e precisão, qual seria o ponto omissivo, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido, bem como a sua importância para o deslinde da controvérsia, o que atrai o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, no âmbito desta Corte. III - A quitação dos direitos antidumping é requisito para a perfectibilização do processo de importação. A retenção de mercadorias e a exigência do recolhimento de tributos e multa ou prestação de garantia integram a operação aduaneira. Inaplicabilidade da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal. IV - Honorários. Não cabimento. V - Recurso Especial provido."

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou cabam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

A seguir, ao MPF, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010212-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009963-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: VERONICA RODRIGHERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ PARAHYBA CAMPOS SEPPI - SP131824-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, traga aos autos cópia legível da guia acostada no ID 130966181 do presente agravo de instrumento.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002132-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALMAVIVA DO BRASIL TELEMARKETING E INFORMATICA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRES DIAS DE ABREU - MG87433-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 29560775).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024462-74.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SAO BERNARDO DO CAMPO SA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Conforme se verifica dos autos, de modo a colocar uma pá de cal sobre o assunto em discussão, na ação principal a qual esta Ação Cautelar Inominada está vinculada, autos nº 2015.61.00.000817-9/SP, sobreveio decisão, já transitada em julgado, desfavorável aos interesses da autora:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA VERIFICADA. ALFANDEGAMENTO. PORTO SECO. LIMINAR CONCEDIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO PARA PERMITIR O ALFANDEGAMENTO PELOS SUBSTITUTOS PROCESSUAIS. IMPETRANTE QUE DEIXOU DE SER ASSOCIADA NO CURSO DO PROCESSO. NEGATIVA DE ALFANDEGAMENTO PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO HOMOLOGADA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Afasta-se o pedido de não conhecimento do recurso, requerido pelo Ministério Público Federal, pois o recurso de apelação busca o reconhecimento da qualidade de associada da apelante à ABEPRA quando da impetração do mandamus, concluindo ser esta condição suficiente para aproveitamento dos efeitos da liminar concedida pelo TRF1, enquanto o Magistrado monocrático, em sentença, afasta a tese da impetrante por considerar que, embora a impetrante fosse associada à época da propositura da ação no TRF1, deixou de ser no curso daquela demanda, motivo pelo qual não mais se beneficia das decisões coletivas obtidas pela ABREPRA. Há, portanto, impugnação específica dos fundamentos da sentença.*
- 2. A celeuma a restringir o presente debate diz respeito à possibilidade, ou não, da autora ser abrangida pelas decisões proferidas no Mandado de Segurança coletivo proposto pela ABEPRA na Justiça Federal da 1ª Região.*
- 3. Entendeu a autoridade coatora que as decisões da primeira região não se estendem à impetrante tendo em vista que esta não logrou comprovar que, à época da propositura da ação, ostentava a condição de associada da autora.*
- 4. É de se considerar a necessidade de que a qualidade de associado perdure para que os efeitos da substituição processual se opere e, portanto, possa o substituído gozar das benesses havidas na ação coletiva.*
- 5. No caso, a apelante era associada da ABEPRA ao tempo da impetração do mandado de segurança coletivo no TRF1, mas deixou de ser no curso do processo, o que inviabiliza se beneficiar de provimentos judiciais que se protraem no tempo. Não basta, portanto, ser associada ao tempo da impetração. Exegese do artigo 18 do Código de Processo Civil e do artigo 22 da Lei nº 12.016.2009.*
- 6. Cumpre ressaltar que na atual fase, contudo, o fato da apelante ser ou não associada da ABEPRA perde especial relevância na medida em que a associação requereu a desistência do mandado de segurança e da ação cautelar em trâmite perante o TRF1, não havendo decisão favorável garantindo o alfandeamento pretendido.*
- 7. Há estrita relação de dependência entre os fundamentos do ato coator; a causa de pedir/pedido desta ação e o desfecho da ação em trâmite perante o TRF1. Logo, também sob este viés, se torna inviável o alfandeamento pretendido com base na decisão favorável proferida pelo TRF1 eis que tal decisão não mais surte efeitos.*
- 8. Apelação desprovida.*

Logo, eventuais desdobramentos das ações movidas perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região devem ser suscitados no bojo das ações em trâmite perante aquela Corte Federal.

Dito isso, remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000752-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 73240275 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009256-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE: ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S.A.
Advogados do(a) REQUERENTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação formulado por **ABSA Aerolíneas Brasileiras S/A** em razão daquele recurso interposto contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança na *mandamus* impetrado contra o **Delegado da Receita Federal em Campinas – SP**.

A requerente alega, em síntese, que o caso concreto se diferencia do quanto a jurisprudência tem delimitado sobre o tema, haja vista que a apuração sobre o lucro por estimativa realizado pelo contribuinte utiliza-se da sistemática do artigo 35 da Lei nº 8.981/95, que acarreta na verificação do montante efetivamente devido, não havendo respaldo lógico a afirmação de que a norma inserida pela Lei nº 13.670/18 evite a compensação de valores que não se configuram com a certeza devida a serem compensados.

Afirma que, em relação ao período de dezembro do ano-calendário, por realizar a apuração pela sistemática acima mencionada, o valor do ajuste é o mesmo do valor pago por estimativa e, portanto, por se tratar apenas de nomenclatura diversa, o tratamento não se pode dar de forma diferente.

Indica que a alteração realizada pela Lei nº 13.670/18, ao impossibilitar a compensação dos valores apurados por meio da estimativa do IRPJ e da CSLL, implicou infringência à segurança jurídica, ao direito adquirido e à irretroatividade.

Reafirma que há de se observar, ademais, o princípio constitucional da anterioridade tributária no caso em comento, pois, ao impedir a compensação, o Fisco majorou os ônus tributários sem o necessário respeito ao mencionado princípio.

Propugna pelo reconhecimento de que, ao se manterem as normas editadas pelo Poder Público, se estará a ferir o princípio da isonomia entre os contribuintes, em decorrência do regime escolhido, o que não é possível sem que se afronte a Constituição Federal.

O não reconhecimento do direito pretendido poderá acarretar em diversos danos para a requerente, em razão da glosa da compensação formulada, com a imposição dos consectários decorrentes do inadimplemento tributário, sendo certo que o ramo explorado pela requerente (aviação civil) encontra-se excessivamente onerado em decorrência da pandemia do COVID-19.

Finalmente, traz aos autos a apresentação de seguro-garantia como caução da medida concessiva do direito pretendido, a fim de que se suspenda a exigibilidade do crédito tributário.

Devidamente intimada, a União aduziu que não merece amparo a pretensão da ora requerente, haja vista que o direito não a socorre.

É o relatório. Decido.

A pretensão não merece prosperar.

Dispõe o artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

[...]

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Em análise da primeira parte do dispositivo acima em comento, verifica-se que a probabilidade do direito invocado não acompanha o requerente, isto porque, a semelhança do que ocorre com as tutelas de evidência, não há jurisprudência sedimentada acerca do quanto requerido, seja por meio de julgamento em casos repetitivos ou mesmo através de ações de controle de constitucionalidade ou mesmo de entendimento firmado em súmula vinculante.

Assim, demonstra-se necessária a análise da segunda parte do dispositivo acima transcrito, qual seja, a fundamentação relevante, aliada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Quanto ao segundo requisito, a requerente afirma que, sem a antecipação da tutela recursal, estará sujeita a sofrer dano grave e de difícil reparação, consistente na imposição dos consectários decorrentes do inadimplemento tributário, em razão da glosa da compensação formulada.

Para tanto, indica que as normas que passaram a reger a matéria – Lei nº 13.670/18 – contêm diversos vícios, devendo ser reconhecido o direito à compensação dos valores pagos a maior, com base nas estimativas mensais do IRPJ e da CSLL.

Inicialmente, afirma que o caso vivenciado pela ora requerente diverge do quanto vem se firmando a jurisprudência em relação à matéria travada nos autos de mandado de segurança que dá supedâneo ao presente pedido, uma vez que apura e recolhe a tributação por meio da sistemática do artigo 35, da Lei nº 8.981/95 e, desta forma, os valores recolhidos a maior gozam de certeza, pois se utiliza de método em que o valor a ser recolhido é o efetivamente devido.

Porém, à primeira vista, tal distinção não traz nenhuma diferença em relação ao quanto pretendido, pois a impossibilidade de compensação se volta para as estimativas mensais devidas e não em relação ao crédito do contribuinte perante o fisco.

Melhor explicitando, a impossibilidade de compensação trazida pela norma em comento volta-se para a os créditos tributários apurados pelo contribuinte e devidos ao fisco, ou seja, as estimativas mensais devidas é que não podem ser compensadas.

Portanto, a certeza do crédito recolhido pelo contribuinte (indébito tributário) não traz nenhuma relevância para a situação em debate, pois o que se impossibilita de compensar, repita-se, são as estimativas mensais devidas (créditos tributários do fisco). Veja-se, por oportuno, o artigo 74, § 3º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

[...]

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pela sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

VII - o crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e o crédito informado em declaração de compensação cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal; (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

VIII - os valores de quotas de salário-família e salário-maternidade; e (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)”

Veja-se que o dispositivo acima transcrito quando pretende indicar o indébito tributário, afirma pelo “crédito” – v.g. art. 74, § 3º, inciso VII, da Lei nº 9.430/96 –, enquanto em relação à impossibilidade de compensação dos créditos tributário – créditos de titularidade do fisco perante o contribuinte – nomeia com “débitos” – v.g. art. 74, § 3º, inciso III, da Lei nº 9.430/96 –.

Destarte, o que a norma visa a impedir de se compensar é justamente a estimativa mensal declarada e a ser recolhida pelo contribuinte e não o valor obtido de indébito e, portanto, as alegações formuladas não se configuram *in actu* como *distinguishing* em relação à jurisprudência que se forma quanto ao pleito de compensação, sem os impedimentos erigidos pela Lei nº 13.670/18.

Afastando-se a alegação de distinção do caso em relação aos precedentes quanto ao tema, é de rigor se reforçar que a jurisprudência não acompanha a requerente, tornando-se impossível, em sede de pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, a concessão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Seguem-se alguns arestos desta E. Terceira Turma sobre o tema:

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSIS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal), tampouco consiste em instituição de empréstimo compulsório por via transversa.

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. De rigor a manutenção da condenação do contribuinte ao pagamento da multa de 2% sobre o valor da causa em favor da União, por vislumbrar, na linha do quanto decidido pelo Juízo a quo, o caráter infringente da pretensão aviada nos embargos de declaração, com intuito nitidamente protelatório, a teor do que dispõe o art. 1.026, §2º do CPC.

7. O crédito tributário discutido no processo administrativo nº. 13884.722.226/2018-46 encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em razão do recurso administrativo ofertado pelo próprio contribuinte (Id 57335676), a teor do que preceitua o art. 151, III, CTN.

8. Apelação da União e remessa necessária parcialmente providas e apelação do contribuinte desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006970-03.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação e Remessa Oficial providas.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002093-91.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

Veja-se que a jurisprudência sedimentou-se com base no entendimento de que a compensação não necessita respeitar qualquer anterioridade para ser aplicada, pois não afeta a apuração do tributo e, ademais, não há como se reconhecer qualquer direito adquirido a regime jurídico, tornando-se inviável a compensação nos moldes pretendidos pela ora requerente.

Inexistindo possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, resta prejudicada a análise da caução ofertada como garantidora de eventual decisão judicial que determinasse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

Decorridos os prazos processuais, sem a interposição de recursos, apense-se este expediente ao aludido feito, certificando-se o cumprimento.

Intím-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009729-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MISSOURI COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALAN HUMBERTO JORGE - SP329181-A, TIAGO ALEXANDRE ZANELLA - SP304365-A, OSCAR GUILLERMO FARAH OSORIO - SP306101-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deixou de apreciar tutela de urgência e declinou da competência, determinando a remessa do feito à 2.ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, por dependência aos autos de execução fiscal ajuizada previamente.

O Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, sob rito repetitivo (Tema 988), decidiu pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, em relação a decisões sobre competência.

Admitido o recurso, por tal fundamento, não se vislumbra, contudo, *periculum in mora* imediato a exigir a antecipação da tutela recursal, antes mesmo do processamento do agravo e do contraditório recursal.

Assim, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008925-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELI TABRAS HOSPITAL ALBERTEINSTEIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, RENAN MARQUES PEIXOTO UCHOA - SP376998

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado frente a duas decisões, em sede de tutela antecipada em caráter antecedente (autos 5006126-91.2020.4.03.6100). Insurge-se a agravante face à não concessão de “salvo-conduto”, oponível a “*requisições administrativas futuras a serem efetuadas pela União por sobre bens e serviços adquiridos e a adquirir (...) para desempenho das suas atividades e que estejam em fase de compra no mercado interno e externo, fabricação, depósito ou em trânsito, em todo o território nacional*” (ID. 30833295), bem como ao *decisum* que retificou, de ofício, o valor da causa de origem e negou o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça (ID 30904235).

Em razões de agravo, alegou a autora originária, em síntese, que: (1) é reconhecida entidade de utilidade pública federal, estadual e municipal, desenvolvendo relevante trabalho de apoio ao Estado na área de saúde, por meio de parcerias diversas e convênios de gestão de estruturas públicas de saúde (UBS, AMA, AMA-E, CAPS, UPAS e hospitais municipais), havendo disponibilizado leitos de UTI ao SUS por consequência da pandemia em curso, afóra pesquisas e trabalhos de telemedicina, tarefas que dependem de insumos diversos, sendo que a impossibilidade de atendimento dos fornecedores causa-lhe o risco de não poder fazer frente à demanda crescente atual; (2) a ampla permissão para requisições administrativas firmada pela Lei 13.979/2020 deve ser ponderada quanto à proporcionalidade e razoabilidade do uso da propriedade particular (art. 5º, XXV da Constituição Federal), inclusive frente a outras previsões e garantias de mesma estatura normativa; (3) na medida em que os insumos adquiridos também serão utilizados na prestação de serviços públicos perante o SUS, a requisição perde sentido, seja pela ausência de destinação originalmente diversa dos produtos, pressuposto do instituto, como por caracterizar intervenção inconstitucional na gestão de bens; (4) o Decreto 10.282/2020, que regulamentou a Lei 13.979/2020, previu expressamente necessidade de preservação de atividades essenciais, mencionando nominalmente a assistência à saúde, serviços médicos e hospitalares, de modo que, no cenário presente, há risco de desabastecimento de insumos básicos e indispensáveis para manutenção da rotina de atendimento; (5) há entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a requisição administrativa pressupõe a decretação de estado de sítio; (6) diversamente do esposado pelo Juízo *a quo*, o proveito econômico não corresponde ao valor dos equipamentos em discussão, pois a pretensão, em verdade, é de tutela aos direitos de não submissão aos efeitos de requisições administrativas e manutenção de função social própria, a não comportar mensuração e, assim, justificar o valor originariamente atribuído à causa; e (7) o pedido de segredo de justiça é procedente, dada a existência, nos autos, de informações comerciais de interesse exclusivamente privado.

Houve pedido de antecipação de tutela recursal.

Em 30/04/2020 foi protocolizada manifestação da agravante para comprovação do recolhimento de custas recursais e juntada de “*relatório com volume médio diário de compras (...) e documentos que comprovam a aquisição e a previsão de entrega de bens indispensáveis para o dia a dia do nosocômio, entre outros inúmeros insumos, equipamentos e medicamentos*” (ID 131067786).

É o relatório.

DECIDO.

De primeiro, cumpre destacar, de antemão, que não há óbice ao manejo de um único agravo de instrumento contra múltiplas decisões, segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça (v.g., **REsp 1.628.773, Rel. Min. NANCYANDRIGHI, DJe 24/05/2019**).

A seguir, é dever ressaltar que o presente agravo de instrumento ataca decisão sobre a qual já houve parcial apreciação em sede recursal, de parte desta relatoria.

Com efeito, previamente a este feito a União distribuiu o agravo de instrumento 5008846-95.2020.4.03.0000, face também à decisão sobre a antecipação de tutela requerida nos autos 5006126-91.2020.4.03.6100, no que deferiu parcialmente o pleito para permitir à autora a aquisição de vinte ventiladores pulmonares inicialmente abrangidos por requisição administrativa superveniente da União a um de seus fornecedores. O recurso sob exame, complementarmente, versa sobre o quanto indeferido naquela ocasião – o "salvo-conduto" para insubordinação de qualquer negociação da agravante, presente ou futura, às requisições administrativas da agravada.

As razões de decidir à concessão do pedido de antecipação de tutela no agravo de instrumento 5008846-95.2020.4.03.0000 abrangeram boa parte dos argumentos presentemente veiculados pela agravante, agravada naquele outro feito. Veja-se:

"Conquanto ponderada a decisão agravada, bem como inegável a valiosa colaboração da agravada para com o Estado, em múltiplas ações institucionais na área de saúde (a exemplo da recente disponibilização pública de leitos de UTI, em parceria com outras empresas, conforme divulgação na imprensa - <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/04/hospital-do-mboi-mirim-recebe-cem-novos-leitos-em-anexo-construido-por-empresas.shtml>), fato é que tal conduta distintiva não pode ser oposta ao gerenciamento nacional das medidas do Poder Público para combate da pandemia instalada.

Neste sentido, a atuação da Administração, em referência à agravada e à matéria de fundo, deve ser regida pelo princípio da impessoalidade, a ser refletido na respectiva apreciação pelo Judiciário. Embora certo que a análise de cada caso concreto exija, naturalmente, sopesamento de questões particulares, os critérios cognitivos estabelecidos precisam ser dotados, simultaneamente, de objetividade e padronização em relação à análise do direito aplicável, abstração face aos integrantes dos polos processuais e generalidade a permitir que demandas idênticas sejam submetidas ao mesmo crivo.

Por tal prisma, observa-se que a fundamentação adotada, prima facie, não permite generalização: se excluídos das requisições administrativas realizadas pelo Ministério da Saúde os insumos já contratados por consumidores finais, há sério risco de comprometimento do abastecimento pretendido a partir do estoque e previsão de produção das indústrias produtoras (que, naturalmente, levam em conta a demanda regular e em aberto). Em princípio, não há meios de condicionar-se o deferimento de tais pedidos a grau objetivo de contraprestação preexistente e suficiente do requerente ao Estado: haveria que se dizer quanto investimento financeiro, quantos convênios e parcerias, ou quantas estruturas de saúde geridas autorizam exceções às requisições administrativas - sem adentrar em reflexões sobre a validade jurídica de tal critério frente à princiologia constitucional vigente.

Desta forma, é relevante a preocupação da agravante com o incentivo a demandas congêneres à presente.

Veja-se que não se pretende a interdição de análise de casos excepcionais que são levados ao Judiciário, que demandam, por vezes, racionalidade decisória pautada antes no valor geral de Justiça do que em estruturas normativas de vocação universal. O que se ressalta a partir de tais considerações, na espécie, é que a intervenção do Judiciário na utilização, pelo Executivo, dos instrumentos de atuação e organização de política de gerenciamento de saúde no contexto atual, disponibilizados pelo Legislativo, deve ser metódica, e restrita apenas a flagrantes violações legais e constitucionais. Caso diverso, a atuação casuística, pulverizada e em sede liminar colocaria em risco, por si, a eficácia da estratégia divisada para enfrentamento da pandemia.

Sob esta percepção, tem-se que a tutela concedida, inaudita altera parte, tem caráter satisfativo e irreversível em relação aos vinte respiradores pulmonares liberados - calçada, em análise perfunctória da decisão agravada, em fundamento que detém potencial deletério, em escala, às medidas desenvolvidas pelo Ministério da Saúde, presentemente.

Não apenas isto, porém, pois tem-se que, em exame precário próprio deste momento processual, os argumentos apresentados na origem pela agravada não prosperam.

Com efeito, não há nenhuma razoável demonstração nos autos de que os respiradores contratados seriam utilizados no âmbito das iniciativas da autora no SUS. Mais que isso, não há como se supor que a distribuição que a União faria de tais insumos, consideradas a demanda e defasagem nacionais, seria igual à pretendida pela associação agravada. Assim, não há que se falar de ausência de destinação diversa dos produtos, ou "mera intervenção inconstitucional em gestão de bens", como apontou a parte na origem.

De outra parte, a transcrição de manifestação do Ministro Carlos Britto constante da manifestação inicial da autora, proferida no MS 25.295, no sentido de que a requisição de bens exige prévia decretação de estado de sítio, refere-se à intervenção, propriamente dita, da União na estrutura de outro ente federativo (no caso, município). Trata-se de discussão, primordialmente, do pacto federativo constitucional, a exigir análise mais aprofundada de quanto de seu conteúdo seria aplicável ao presente caso, sensivelmente diverso.

Por fim, não houve demonstração específica de dano, grave e irreversível, a exigir a tutela requerida. Não obstante evidente que os respiradores pulmonares sejam utilizados para tratamento de quadros sintomáticos graves, com risco de vida do paciente, não se sabe qual o estoque de que dispõe a agravada, e qual a estimativa de uso nos próximos 180 dias (prazo pelo qual o Ministério da Saúde requereu a produção de respiradores das indústrias oficiais, a teor da documentação nos autos). Neste ponto, vale destacar que em entrevista recente, o presidente da entidade autora declarou ter ocorrido queda momentânea dos pacientes a exigir ventilação mecânica no hospital, tanto assim que a capacidade ociosa de leitos de UTI tem sido direcionada à rede pública gerida pela instituição (https://www.folhape.com.br/noticias/noticias/coronavirus/2020/04/23/NWS_138076_70_1668_NOTICIAS_2190-AINDA-NAO-CHEGAMOS-PIOR-PANDEMIA-DIZ-PRESIDENTE-EINSTEIN.aspx). É certo que tal cenário é passível de modificação, porém apenas em face de agravamento e demonstração de carência de insumos poderá ser discutida a existência de dano iminente, a eventualmente justificar até mesmo fornecimento pela própria União de ventiladores que haja adquirido por meio das requisições administrativas formuladas em larga escala.

Logo, sem prejuízo de análise exauriente de alegações meritórias contrapostas pelas partes neste feito, a tempo e modo, o exame pertinente a este momento processual autoriza o pleito de suspensão formulado pela União.

Ante ao exposto, concedo efeito suspensivo ao presente recurso."

A petição intercorrente carreada a estes autos, coma juntada de novos documentos – para comprovação do fluxo regular de insumos da agravante -, sucedeu a intimação das partes a respeito da decisão acima.

Contudo, observa-se que subsistem, *in totum*, os fundamentos lançados.

Neste sentido, não há, ao menos em sede de cognição sumária (tratando-se de pedido de antecipação de tutela recursal a que corresponde a própria tutela final pretendida na origem), como se validar verdadeira imunidade à agravante face a requisições administrativas derivadas de medidas de urgência em curso para combate, em nível nacional, de pandemia de alto risco. Como anteriormente dito, a atuação do Judiciário no tema deve ser pontual e metódica para apenas coibir flagrantes violações legais e constitucionais sob pena de, caso contrário, minar substancialmente a estratégia divisada pelo Poder Público - inclusive ao fomentar a replicação de demandas casuísticas que, em escala, descaracterizariam por completo o plano de ação adotado pela Administração.

Assim, não se avista espaço para concessão de tutela de efeitos futuros, indeterminados e sob controle unilateral da agravante, até porque incompatível com a exigência de presença, concomitante à relevância jurídica do alegado, de dano concreto, preciso, iminente e de gravidade insuportável.

A propósito, este segundo requisito também não se demonstra pela documentação juntada. Não há indicação de que qualquer dos insumos a que se referem os relatórios, negociações e invoices colacionados esteja em falta nos estoques da agravante e seja de aquisição inviável a partir de conduta da agravada. Aliás, a própria apresentação de invoices sugere, em exame perfunctório, que importações seguem sendo realizadas com regularidade.

De toda a sorte, cumpre ressaltar que o agravo de instrumento não é o espaço para produção originária da prova em que se funda o direito defendido na origem. Tais documentos devem ser submetidos a amplo contraditório e dilação probatória (inclusive contraprova), processamento a que não se presta o presente meio recursal.

Vencidos este capítulo das razões recursais, tampouco comporta acolhida a pretensão de reforma da decisão que retificou de ofício o valor da causa e manteve a publicidade dos autos.

Em relação ao primeiro ponto, tem-se que, para além da observação de que o assunto rigorosamente não foi tratado nos autos de base (as alegações a respeito do acerto do valor da causa, conforme declarado na exordial, foram originalmente apresentadas neste agravo de instrumento), não se trata de matéria para a qual caiba interposição de agravo de instrumento. Neste sentido, ainda que se tenha presente a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, assentada pelo Superior Tribunal de Justiça (**REsp 1.704.520 e Resp 1.696.396, Rel. Min. NANCYANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 19/12/2018**), o entendimento firmado não se aplica à espécie, haja vista a possibilidade de reversão da decisão em sede de apelação, inexistindo risco iminente derivado do teor do quanto decidido.

Por outro lado, sob o mesmo paradigma interpretativo, há que se compreender o pedido de tramitação dos autos em segredo em justiça como passível de apreciação - uma vez que, em tese, o alegado dano seria concretizado, de maneira irreversível, durante o processamento do feito.

Isto posto, as ilações que basearam o pedido, *prima facie*, não se sustentam. A respeito, foi genericamente arguido que os dados mercadológicos "sensíveis" constantes dos autos não configuram informação de interesse público, mas apenas particular. Sucede que, sendo a publicidade dos autos a regra, e não a exceção (artigo 189 do Código de Processo Civil), a demonstração deveria partir da necessidade de sigilo, fundada em dano, e não da suposta prescindibilidade de publicidade.

Neste sentido, não há comprovação da incidência de qualquer das hipóteses excepcionais previstas nos incisos I a IV do artigo 189 do Código de Processo Civil - embora a petição inicial na origem mencione, sem aprofundamento, a aplicabilidade dos modos de sigredo de justiça dos incisos I (interesse público ou social) e III (existência de dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade), o que ora não se identifica -, pelo que inviável o acolhimento, ao menos neste momento, do pleito.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, III, combinado com o artigo 1.015, do Código de Processo Civil, não conheço, desde logo, do presente agravo de instrumento quanto à retificação *ex officio* do valor da causa de origem.

Em relação ao pleito meritório e ao pedido de decretação de segredo de justiça, indefiro a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Providencie-se o relacionamento no sistema como o agravo de instrumento 5008846-95.2020.4.03.0000, que originou a distribuição deste feito por prevenção.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009127-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IAFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: PROMAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PROMAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009127-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IAFAH GOES BARRETO - PE34335
AGRAVADO: PROMAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PROMAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000231-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A
APELADO: CESAR ROSA AGUIAR, HENRIQUE FIOROTTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PAZIAN CODOGNATTO - SP335671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que, em execução fiscal, acolhendo exceção de pré-executividade, e considerando a concordância da exequente, extinguiu o processo pela prescrição intercorrente, e condenou a União ao pagamento de honorários de sucumbência no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), "por apreciação equitativa". Pleiteou a executada a majoração do valor arbitrado, e a PFN, por sua vez, que a condenação em honorários seja afastada, diante do disposto no artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002.

DECIDO.

Com efeito, em sessão realizada em 27/11/2019, o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região admitiu o processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) 000045-43.018.4.03.0000, em que se discute a possibilidade de "condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, quando a exequente, oposta exceção de pré-executividade pelo executado, reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente da execução fiscal que se encontra sobrestada nos termos do art. 40 da LEF".

IRDR 000045-43.018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, sessão de 27/11/2019: "PROCESSO CIVIL. IRDR. ADMISSIBILIDADE. LEF. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS NAS HIPÓTESES ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL POR PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSOS ARQUIVADOS NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEF. INCIDENTE ADMITIDO. 1 - A controvérsia suscitada diz respeito à condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, quando a exequente, oposta exceção de pré-executividade pelo executado, reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente da execução fiscal que se encontra sobrestada nos termos do art. 40 da LEF. 2 - A questão suscitada pela requerente é recorrentemente enfrentada pelos diversos órgãos julgadores desta Corte Regional, inclusive, com orientações conflitantes. 3 - A existência de decisões conflitantes atinge diretamente a isonomia das decisões, ocasionando uma situação de insegurança o jurisdicionado. 4 - Tais fatores orientam a necessidade de definição de uma tese a ser seguida no âmbito desta Corte, pacificando a situação conflitante verificada entre decisões sobre uma mesma temática. 5 - Não se pode olvidar que o CPC/2015 estabeleceu como um de seus primados a estabilização da jurisprudência pelos Tribunais (art. 926 CPC), incentivando, inclusive, a edição de enunciados orientadores de seu entendimento jurisprudencial. 6 - IRDR admitido."

Diante da admissão de tal incidente pelo Órgão Especial, a relatoria respectiva proferiu decisão, em 05/03/2020, determinando o sobrestamento de demandas relativas ao mesmo tema ("...considerando a relevância da matéria em debate e a fim de acautelar a prolação de decisões conflitantes, nos termos do inc. I do art. 981 do CPC, determino a suspensão do processos, individuais e coletivos, pendentes que tramitam no âmbito de competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região"), tal qual os recursos ora interpostos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 313, IV, CPC, determino o sobrestamento do feito, nos termos da decisão da relatoria do IRDR 000045-43.018.4.03.0000.

Anote-se e, oportunamente, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009484-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE AÇUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL, ENERGETICA BRASILANDIA LTDA, AGRISUL AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Companhia Brasileira de Açúcar e Alcool, Energética Brasilândia Ltda. e Agrisul Agrícola Ltda. requerem reconsideração de decisão que julgou inadmissível agravo de instrumento, reputando necessária a comunicação de afetação de controvérsia ao Juízo de Origem antes da interposição de recurso no Tribunal.

Sustentam que a União e o Juízo processante da execução fiscal já sabiam da existência de recuperação judicial das empresas, de modo que a constrição de ativos financeiros não poderia ter sido decretada.

Argumentam que desistiram de embargos de declaração opostos contra a decisão constritiva, porquanto o juiz determinou a intimação da União para resposta, o que poderia prolongar a resolução de controvérsia tão urgente para as empresas.

Alegam que o Juízo de Origem negou pedido de retratação constante do agravo de instrumento, estando ciente da afetação da controvérsia no STJ e mantendo, não obstante, o ato constritivo.

Concluem que a interposição de agravo de instrumento, a fim de que se suspenda a penhora com base em recurso especial repetitivo, está legitimada.

Decido.

Em função da ausência de previsão legal do pedido de reconsideração, recebo a peça processual como embargos de declaração.

A decisão proferida ponderou todos os aspectos da questão, estabelecendo que os devedores não comunicaram a afetação de controvérsia ao Juízo de Origem, a fim de que se posicionasse pela suspensão ou não da penhora de ativos financeiros, o que inviabiliza a interposição direta de agravo no Tribunal para a garantia de sobrestamento.

O fato de a informação de recuperação judicial das empresas estar nos autos não modifica a conclusão, uma vez que o motivo da suspensão não é a concessão do benefício, mas a afetação de controvérsia no STJ, com determinação de sobrestamento de todos os processos individuais e coletivos (Resp. 1.694.261, Tema n. 987).

E as empresas não comunicaram formalmente a suspensão ao Juízo processante da execução fiscal; interpuseram diretamente agravo de instrumento, desobedecendo à sistemática de julgamento de casos repetitivos.

A comunicação da interposição de agravo, com pedido de retratação, não é equivalente. Além de a ausência de interesse de recorrer já estar consolidada, impassível de convalidação por manifestação posterior, o CPC exige requerimento formalizado, que tenha por objeto a afetação de controvérsia e a aplicação ou não do incidente ao processo.

As pessoas jurídicas chegaram, inclusive, a opor embargos de declaração para informar a afetação; desistiram, porém, do recurso, sob o frágil argumento agora exposto de que o juiz determinou a intimação da União para resposta – o que atrasaria a resolução de questão urgente.

Ora, se a matéria não poderia aguardar o contraditório da União, os devedores deveriam ter pedido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (artigo 1.026, § 1º, do CPC), em vez de interpor agravo de instrumento à custa da sistemática de julgamento de casos repetitivos, do devido processo legal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006490-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARINA DE ASSIS OTSUKA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ATHOS ALKMIN FERREIRA DE PADUA - SP176407
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MARINA DE ASSIS OTSUKA COOP - COOPERATIVA DE CONSUMO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001657-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AQUILES SERIANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE AGUIAR RANGEL - SP379421-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao recebimento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) em face do agravante e outros.

Alegou-se, em suma, prescrição da pretensão condenatória, inépcia da inicial, incidência do princípio da insignificância e ausência de dolo quanto ao alegado ato ímprobo.

Requeru-se, ao final, atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, sob o argumento de que "*o prosseguimento da demanda e eventual condenação trarão consequências gravíssimas ao Réu/Agravante, não se admitindo o prosseguimento sem que a matéria seja devidamente submetida ao duplo grau de jurisdição*". Aduziu-se que "*a sanção cominada aos atos de improbidade são severas e afligem grandes máculas nos direitos civis, no patrimônio e na honra do indivíduo, razão pela qual, deve haver a concessão de efeito suspensivo até o julgamento definitivo do presente agravo*".

É o relatório do quanto necessário ao atual momento processual.

DECIDO.

Não se verificam presentes, na sumária cognição própria da análise de pedido de efeito suspensivo recursal, os requisitos autorizadores da medida pleiteada.

Neste ponto, sem prejuízo do exame exauriente do *fumus boni iuris* do quanto alegado, por ocasião do julgamento meritório deste agravo de instrumento (já incluído em pauta para a sessão de 17/06/2020), fato é que não houve demonstração de *periculum in mora*, a partir de dano certo, concreto, iminente e de difícil reparação, a exigir tutela jurisdicional, entretantes.

Com efeito, a simples possibilidade de eventual condenação futura, em desenvolvimento regular de processo judicial regido pelo crivo constitucional do contraditório e ampla defesa, garantida a especificação de provas e produção de contraprova, é argumento inábil para caracterizar dano a merecer prevenção urgente, nos termos exigidos pela legislação processual e jurisprudência. De mais a mais, os contingentes desdobramentos patrimoniais e civis da futura sentença comportam irrisignação por via própria, igualmente com possibilidade de efeito suspensivo, acaso demonstrada a necessidade respectiva – inclusive, este o momento em que manifestada, em todo seu efeito, a garantia do duplo grau de jurisdição, e não em sede interlocutória como a presente, ao contrário do defendido na inicial destes autos.

Ante ao exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028050-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO OTTONI ROSSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE GIARDINO - SP95241
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130889124 – item 6: defiro o prazo de 30 (trinta) dias.

Após regularização da representação processual, o pleito relativo à expedição de certidão positiva com efeito de negativa (item 7 da petição ID 130889124) será oportunamente analisado.

Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002352-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MRH VEICULOS LTDA., CENTRO TECNICO DE VEICULOS STUTTGART LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002352-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MRH VEICULOS LTDA., CENTRO TECNICO DE VEICULOS STUTTGART LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003024-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMEMIYA INDUSTRIA MECANICA LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREADA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 5 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010204-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAURICIO ANTONIO DE CARVALHO JUNIOR - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ DIAS - SP100966, ROMILDO COUTO RAMOS - SP109039-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que seja prorrogado por três meses, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020 sob responsabilidade de Maurício Antônio de Carvalho Junior, inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que o estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (Covid-19) não justifica o diferimento de obrigações tributárias por ordem judicial.

Explica que a medida viola a exigência de lei específica para qualquer moratória, o princípio da separação dos Poderes e a segurança jurídica.

Alega que a Portaria MF n. 12 de 2012 não se aplica às calamidades públicas de âmbito nacional e depende também de regulamentação futura, a cargo da RFB e da PGFN, enquanto órgãos encarregados da arrecadação tributária e conectados com a política de governo a ser adotada.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

A antecipação de tutela recursal deve ser deferida.

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, como o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de tributos federais do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O perigo da demora decorre da suspensão do recolhimento de tributos federais, que prejudicaria o enfrentamento da crise sanitária e econômica por que passa o país.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se Maurício Antônio de Carvalho Junior a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007015-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA QUIMICA ANASTACIO S A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010232-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: F MALTA PRODUCAO, PUBLICIDADE E EVENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO DE ARAGAO CIAMPI - SP256120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que seja prorrogado por três meses, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020 sob responsabilidade de F Malta Produção, Publicidade e Eventos Eireli, inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que o estado de calamidade pública decorrente da propagação do novo coronavírus (Covid-19) não justifica o diferimento de obrigações tributárias por ordem judicial.

Explica que a medida viola a exigência de lei específica para qualquer moratória, o princípio da separação dos Poderes e a segurança jurídica.

Alega que a Portaria MF n. 12 de 2012 não se aplica às calamidades públicas de âmbito nacional e depende também de regulamentação futura, a cargo da RFB e da PGFN, enquanto órgãos encarregados da arrecadação tributária e conectados com a política de governo a ser adotada.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

A antecipação de tutela recursal deve ser deferida.

É deveras preocupante a situação do mundo frente à pandemia de COVID-19.

É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas.

Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem-estar dos mais diversos estratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mais, observo que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação”.

A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

Ressalte-se que as decisões proferidas monocraticamente pelo STF no tocante à prorrogação das dívidas dos Estados levam em consideração justamente a diminuição da arrecadação dos entes federativos, mas em razão das políticas adotadas na contenção da disseminação do vírus, no combate à epidemia e na consecução do bem-estar social, enfoque diverso dos interesses de ordem privada.

Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestitivamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

Nessas circunstâncias, a prorrogação do vencimento de tributos federais do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento, não tem cabimento. Além de violar o princípio da separação dos Poderes, com a assunção das atribuições legislativas e executivas pelo Poder Judiciário, causaria a sobreposição abstrata do interesse privado sobre o público, em detrimento da própria administração estatal dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia do coronavírus.

Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O perigo da demora decorre da suspensão do recolhimento de tributos federais, que prejudicaria o enfrentamento da crise sanitária e econômica por que passa o país.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se F Malta Produção, Publicidade e Eventos Eireli a apresentar resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-68.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGRO MATAO LTDA, CADIOLI IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA, FAMA - TRANSPORTES E COMERCIO ARARAQUARA LTDA, IMECE - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA, JOGA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS DE PESCA E LAZER LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5015550-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PAULO DE BARROS FURQUIM, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDGAR ANTONIO PITON FILHO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do r. despacho ID 126 844 033.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5015550-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

No caso presente, o impetrante Ministério Público Federal, insurge-se contra determinação do MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, objetivando, liminarmente, a imediata realização da prova pericial determinada por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme decisão proferida em apelação interposta nos autos da ação civil pública nº. 0000525-75.2009.403.6004, mediante o adiantamento, pela União, do pagamento dos honorários periciais.

No cenário atual do sistema processual civil, em que se prestigia ao máximo o princípio do contraditório, as liminares *inaudita altera parte* devem ser reservadas para situações de aguda urgência.

In casu, a causa primeva encontra-se sobrestada por ordem da autoridade impetrada desde o dia 13/07/2018, conforme decisão proferida às f713 dos autos físicos, de modo que, nesse contexto, não há justificada urgência na apreciação da liminar, nem há que se falar sobre a eventual suspensão dos efeitos da decisão atacada até o julgamento final deste recurso, pela Turma.

Comunique-se ao Juízo impetrado o teor desta decisão, notificando-lhe a prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Cientifique-se a União, inclusive enquanto órgão de representação judicial da autoridade impetrada (artigo 7º, inciso II, da Lei nº. 12.016/09), para que analise a possibilidade de ingresso no presente feito.

Após, à Procuradoria Regional da República.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002651-94.2011.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VADILSON CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA DE PADUA - SP116411
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 5 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010132-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 06 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019630-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTERJECT INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 5 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012277-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLAVIO MARCELO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DAINÉZI FERNANDES - SP267116
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012277-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLAVIO MARCELO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DAINÉZI FERNANDES - SP267116
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FLAVIO MARCELO FERNANDES, em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da UNIÃO FEDERAL para afastar a nulidade da decisão de fl. 61 e a prescrição para inclusão dos sócios co-executados no polo passivo da execução fiscal.

Em suas razões, alega, em síntese, que há omissão e contradição no v. acórdão quanto à ausência de fundamentação da r. decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de origem.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012277-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLAVIO MARCELO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DAINÉZI FERNANDES - SP267116

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Como bem esposto no r. acórdão, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ).

No caso dos autos, o sr. oficial de justiça certificou que empresa executada não estava em funcionamento no endereço constante das bases de dados cadastrais dos órgãos de registros públicos (fls. 47).

Assim, foi correta a decisão do MM. Juízo *a quo* de fls. 61 que, em 16/12/2004, deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, consoante requerimento da União de fls. 49/51.

Ademais, após citação pessoal dos sócios FLÁVIO MARCELO FERNANDES e EVELISE HELENA FERNANDES em 02/08/2005 às fl. 68 (doc. id 856188 – pg. 17), decorreu *in albis* o prazo para apresentação de embargos à execução consoante certidão de fls. 246 (id nº 856196 – pg. 44), não havendo qualquer justificativa a autorizar a revisão da decisão de fls. 61.

Por último, ponderou o v. acórdão embargado, que a jurisprudência dos tribunais pátrios entende ser legítima a adoção da técnica da fundamentação das decisões judiciais 'per relationem', podendo a autoridade se valer dos fundamentos suscitados pela parte, referindo-se às razões que deram suporte aos seus atos, sem que isso acarrete ausência de motivação.

A partir da análise da manifestação da União de fls. 49/51 é possível aduzir os elementos que motivaram a decisão que autorizou o redirecionamento com a consequente inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa por parte dos sócios executados.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000352-50.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JARAGUA ENGENHARIA E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000352-50.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JARAGUA ENGENHARIA E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88. Aduz, ainda, a impossibilidade de aplicação do precedente exarado no RE nº 574.706, no que diz respeito ao ISS.

Altera a impossibilidade, na presente sede, de reconhecimento do direito da impetrante à compensação, considerando a inexistência de comprovação da sua qualidade de contribuinte do PIS, da COFINS e do ICMS.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000352-50.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JARAGUA ENGENHARIA E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, observo que o julgado vergastado restou omissivo quanto à questão em torno da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Destarte, integro, de ofício, o julgado embargado, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando-se, à tanto, os mesmos fundamentos adotados para exclusão do ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições.

Registre-se, a propósito, a inexistência de quaisquer prejuízos à União Federal, ora agravante, na medida em que já discorreu acerca do tema - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - no recurso que interpôs.

Superada essa questão, verifica-se que o agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

E, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nempoderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

No que diz respeito ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: *"o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* E, considerando a semelhança da matéria, tal entendimento se mostra totalmente aplicável também para excluir o ISS da base de cálculo das aludidas contribuições.

Verifica-se, na apreciação da matéria, que o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevalceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a **inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, “in fine”) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: ‘Art. 155... § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal’. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)” (destacamos)**

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgador agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido da possibilidade de ser reconhecido o direito à compensação, desde que comprovada a condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados.

Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.

Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto “é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.”

Na espécie, do instrumento de constituição social colacionado aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, está o comércio de mercadorias, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é “ex lege”, de modo que despendida qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgador agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E não poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. No tocante ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.” E, considerando a semelhança das matérias tratadas, tal entendimento também deve ser aplicado para excluir o ISS da base de cálculo das aludidas contribuições.
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgador agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecimento do direito à compensação, basta a comprovação da condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados. Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.
7. Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto “é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.” Na espécie, do instrumento de constituição social colacionado aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, está o comércio de mercadorias, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é “ex lege”, de modo que despendida qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem

votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013933-53.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N
APELADO: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE ALMEIDA - SP174247
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013933-53.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N
APELADO: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE ALMEIDA - SP174247
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA** em face de sentença que julgou improcedente os seus embargos para determinar o prosseguimento da execução promovida por Schobell Industrial Ltda. no que tange ao reembolso das custas por ela adiantadas quando do ajuizamento do MS 2006.61.05.002877-0.

Insiste a ANVISA, nas razões de seu recurso, que o título é inexigível porquanto não lhe impinge a condenação pecuniária pretendida pela exequente. Alega que os mesmos fundamentos que orientam a jurisprudência das Cortes Superiores a inadmitir a condenação em honorários advocatícios nas ações de mandado de segurança sustentam o entendimento de que também não cabe condenação em custas e despesas processuais; que a expressão “custas ex lege” em que se funda a apelada a fim de subsidiar sua pretensão de ver reembolsadas as custas, não ostenta o sentido que lhe é conferido, devendo ser interpretado como “*estipulação no sentido de que cada parte arque com os seus respectivos gastos, nada mais*”. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da apelada requerendo o desprovimento do recurso, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013933-53.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N
APELADO: SCHOBELL INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE ALMEIDA - SP174247
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não assiste razão à apelante.

Consta da parte dispositiva da sentença executada:

“Em face dos expostos, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, mantendo em parte a liminar concedida, para o fim de determinar à autoridade coatora que adote as providências necessárias para que se efetivem os procedimentos legais de controle, fiscalização e liberação sanitária dos bens objeto da Licença de Importação (LI) n.ºs 06/299376-5 e 06/0197277-2 e o Conhecimento AWB 125-2533.5962, desde que o único óbice para a liberação pretendida seja o movimento paredista dos servidores da ANVISA, razão pela qual julgo EXTINTO o feito com resolução de mérito, a teor do art. 269, I do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei no. 11.232/2005. Custas ex lege. Não há honorários (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ). Decorrido o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região (art. 12 da Lei no. 1.533/51).” (destaquei)

Ora, o *decisum* proferido na ação mandamental exonerou o vencido apenas do pagamento dos honorários advocatícios, não do reembolso das custas, a respeito dos quais expressamente consignou que estas se dariam na forma da lei.

Aplicável, pois, a seguinte tese sufragada em repetitivo – “a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil” (REsp 1.107.543/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/04/2010).

Embora referido paradigma tenha analisado a questão especificamente sob a ótica da Lei 6.830/80, a mesma *ratio essendi* deve nortear o caso concreto, até porque a Lei 9.289/96, que trata das custas devidas na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, expressamente dispõe no § 4º do seu art. 14:

“Art. 14. ...

§ 4º As custas e contribuições serão reembolsadas a final pelo vencido, ainda que seja uma das entidades referidas no inciso I do art. 4º, nos termos da decisão que o condenar, ou pelas partes, na proporção de seus quinhões, nos processos divisórios e demarcatórios, ou suportadas por quem tiver dado causa ao procedimento judicial.”

Aludido inciso I do art. 4º da lei se refere à União, Estados, Municípios, Territórios Federais, Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações.

Na hipótese dos autos, restou claro que a ANVISA, ora embargante, em virtude da greve de seus servidores, não só deu causa ao ajuizamento da ação mandamental, como também restou vencida na demanda, devendo, por isso, reembolsar os gastos dispendidos pela impetrante.

Confira-se a jurisprudência do C. STJ acerca do tema:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, PARA CONCEDER O MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADA OMISSÃO SOBRE AS CUSTAS PROCESSUAIS. VÍCIO CONFIGURADO, NA ESPÉCIE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, PARA, SANANDO A OMISSÃO, DETERMINAR QUE A FAZENDA NACIONAL REEMBOLSE AS CUSTAS ADIANTADAS PELA IMPETRANTE.

I. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os Embargos de Declaração são cabíveis quando “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”.

II. No acórdão embargado - em que o Recurso Especial foi conhecido e provido, para conceder o Mandado de Segurança -, efetivamente houve omissão sobre as custas processuais, ponto sobre o qual a Segunda Turma do STJ devia pronunciar-se.

III. Embora seja consequência lógica, necessário esclarecer que, diante do provimento do Recurso Especial, interposto pela embargante, que acarretou a concessão do Mandado de Segurança, houve a inversão dos ônus de sucumbência.

VI. Embargos de Declaração acolhidos, para, sanando a omissão apontada, determinar que a Fazenda Nacional proceda ao reembolso das custas adiantadas pela impetrante.”

(EDcl no REsp 1333613/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe 29/03/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. OMISSÃO QUANTO AO JUÍZO DE SUCUMBÊNCIA EVIDENCIADA.

1. O acórdão embargado, ao prover o recurso especial, concedeu a ordem, mas deixou de tratar dos ônus sucumbenciais.

2. O juízo de procedência do mandado de segurança impõe ao ente público correspondente o ressarcimento das custas judiciais. Sem honorários advocatícios (Súmula 105/STJ).

3. Embargos de declaração acolhidos.”

(EDcl no AgRg no REsp 1232828/GO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 26/02/2013)

“RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR. EXTINÇÃO DO WRIT POR PERDA DE OBJETO. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS ADIANTADAS PELA PARTE VENCEDORA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS DO MANDADO DE SEGURANÇA. PESSOA JURÍDICA QUE PERTENCE A AUTORIDADE COATORA.

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. A parte vencida no writ deve reembolsar as custas adiantadas pela impetrante. Precedentes.

3. Em sede de mandado de segurança, os efeitos patrimoniais da demanda são suportados pelo ente público, que deve arcar com o reembolso das custas.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

(REsp 1381546/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 28/10/2013)

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS ADIANTADAS PELO IMPETRANTE NO MANDADO DE SEGURANÇA. OBRIGAÇÃO DA PARTE VENCIDA.

1. As custas dos processos judiciais serão reembolsadas pela parte vencida, seja ela a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal ou suas autarquias e fundações, ou suportadas por quem tiver dado causa ao procedimento judicial (§ 4º do art. 14 da Lei 9.289/96)

2. Na hipótese dos autos, restou claro que a embargante, em virtude da greve de seus servidores, não só deu causa ao ajuizamento da ação mandamental, como também restou vencida na demanda, devendo, por isso, reembolsar os gastos dispendidos pela impetrante.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008081-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AKAD COMPUTACAO GRAFICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC22332-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008081-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AKAD COMPUTACAO GRAFICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC22332-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança pela qual se objetivava reconhecimento de direito a não incidência do IPI nas operações de revenda (saída) de produtos industrializados importados (ID 1450438).

Alega AKAD COMPUTACAO GRAFICA LTDA, em síntese: (i) alternatividade da cobrança do IPI nas importações; (ii) afronta ao art. 110 do CTN pela ilegal equiparação do importador comerciante ao industrial; (iii) vedação à bitributação; (iv) afronta ao princípio da isonomia; (v) seletividade enquanto finalidade extrafiscal (1450440).

Com contrarrazões (1450447), subiram os autos para julgamento.

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (1569340).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008081-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AKAD COMPUTACAO GRAFICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR - SC22332-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

- 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.*
- 2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*
- 3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*
- 4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*
- 5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".*
- 6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. IMPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA NA REVENDA DE PRODUTO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA.

1. Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001142-61.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TRANSPORTADORA ROCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO CORADI - SP132923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001142-61.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TRANSPORTADORA ROCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO CORADI - SP132923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, com base na prescrição intercorrente (fl. 23, ID 90290952).

A FAZENDA NACIONAL sustenta, em síntese, que o contribuinte aderiu a parcelamento fiscal diversas vezes (fls. 26/29, *idem*).

Prazo para contrarrazões transcorreu *in albis* (fl. 43, *ibidem*).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001142-61.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TRANSPORTADORA ROCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO CORADI - SP132923-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observe que os autos foram arquivados em 2002. O contribuinte aderiu ao PAES (Lei 10.684/2003) em 03.07.2003, sendo excluído desse programa em 07.02.2006.

Em 14.09.2006, a executada adentrou no PAEX (Medida Provisória 303/2006), quando foi retirada do parcelamento fiscal em 17.10.2009.

Por fim, aderiu à avença prevista na Lei n. 11.941/2009 em 30.11.2009, permanecendo na mesma até 24.01.2014.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assenta que o parcelamento fiscal constitui causa de interrupção, (art. 174, IV, CTN) e consequente suspensão do prazo prescricional (art. 151, VI, *idem*), permanecendo hígida a execução fiscal já proposta, até o adimplemento total da obrigação ou o descumprimento da avença:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVAÇÃO . NÃO OCORRÊNCIA.

(...) 6. Assim, por força da legislação pertinente, a adesão ao programa de parcelamento não implica novação, tampouco extinção do processo executivo, mas tão somente sua suspensão, pois, nos moldes do artigo 151, I, do Código Tributário Nacional, o parcelamento consiste apenas na faculdade dada ao credor optante para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a adimpli-lo de forma segmentada. Nesse sentido: AGRMC 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5.4.1999; Resp n.º 434.217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.9.2002. (...) (REsp 1526804/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. (...)

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. (...) (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

(...) 5. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, não obstante o parcelamento seja causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ele constitui causa de interrupção do prazo prescricional, por configurar ato de reconhecimento da dívida. (...) (AgRg no REsp 1451681/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

(...) 4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal. (...) (AgRg no AREsp 78.802/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

No caso, não decorreu o interstício prescricional entre as datas em que o contribuinte foi excluído de parcelamento fiscal e aderiu a um novo. Tampouco ocorreu isso entre o dia da última exclusão (24.01.2014) e a data de reconhecimento da prescrição intercorrente (27.08.2018).

Ressalte-se que o interm desde que o feito foi extinto até o julgamento dessa apelação não pode ser computado para efeitos de prescrição, ante a ausência de inércia imputável à exequente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que a execução fiscal tenha prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARCELAMENTO. CAUSA DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO.

1. O parcelamento fiscal constitui causa de interrupção, (art. 174, IV, do CTN) e consequente suspensão do prazo prescricional (art. 151, VI, *idem*), permanecendo hígida a execução fiscal já proposta, até o adimplemento total da obrigação ou o descumprimento da avença.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011601-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011601-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança pela qual se objetivava reconhecimento de direito a não incidência do IPI nas operações de revenda (saída) de produtos industrializados importados (ID 51262606).

Alega SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA, em síntese, ilegalidade da exigência.

Com contrarrazões (51262621), subiram os autos para julgamento.

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (63518023).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011601-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO.

RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp.

nº 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. IMPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA NA REVENDA DE PRODUTO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA.

1. Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054614-09.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EXTRA-GRIFF INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA - EPP, EKBALARAFAN ABDUL LATIF, RIAD MOHAMAD ADEL DERBAS, MOUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, BASSEMA MUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, JOSE CANDIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054614-09.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EXTRA-GRIFF INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA - EPP, EKBALARAFAN ABDUL LATIF, RIAD MOHAMAD ADEL DERBAS, MOUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, BASSEMA MUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, JOSE CANDIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, acolhendo a exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal, com base na prescrição. Condenou a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do crédito (fs. 04/11, ID 47636969).

A FAZENDA NACIONAL alega, em síntese, indevida a condenação em verba sucumbencial. Subsidiariamente, os honorários devem ser arbitrados em valor fixo, levando-se em consideração que foi elaborada uma única peça processual (fs. 31/39, *idem*).

Com contrarrazões, subiram os autos para julgamento (fs. 42/44, *ibidem*).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054614-09.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EXTRA-GRIFF INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA - EPP, EKBALARAFAN ABDUL LATIF, RIAD MOHAMAD ADEL DERBAS, MOUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, BASSEMA MUSTAPHA DIAEDDINE KHAZNADAR, JOSE CANDIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CORREIA - SP98339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que, nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, se o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, como ocorreu no caso, não haverá condenação em honorários.

Ressalte-se que o entendimento pretérito do Superior Tribunal de Justiça de que tal dispositivo não seria aplicável à execução fiscal (EDcl nos EREsp 1215003/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) restou superado pelo advento da Lei nº 12.844/2013, que deu nova redação ao inciso indigitado.

Cito jurisprudência atual nesse sentido:

"O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002".
(AgInt no AREsp 1455358/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

"De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002".
(Agtnt no REsp 1807187/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a condenação da União em verba sucumbencial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA SUCUMBENCIAL.

1. Nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, se o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, não haverá condenação em honorários.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001023-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: ARY AFONSO DO NASCIMENTO NETO
APELADO: WILSON CARLOS AFONSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CORALDINO SANCHES VENDRAMINI - SP117843-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001023-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: ARY AFONSO DO NASCIMENTO NETO
APELADO: WILSON CARLOS AFONSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CORALDINO SANCHES VENDRAMINI - SP117843-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, com base em presunção de quitação (fls. 45/46, ID 126192098).

A FAZENDA NACIONAL sustenta, em síntese, que o parcelamento, que ensejou o pedido de suspensão do feito, foi rescindido (fls. 66/69, *idem*).

Prazo para contrarrazões transcorreu *in albis* (fl. 93, *ibidem*).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001023-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: ARY AFONSO DO NASCIMENTO NETO
APELADO: WILSON CARLOS AFONSO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CORALDINO SANCHES VENDRAMINI - SP117843-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que a FAZENDA NACIONAL requereu a suspensão da execução fiscal por seis meses, em virtude da adesão do contribuinte a parcelamento.

Decorrido esse período e não havendo pronunciamento ulterior da exequente, o juízo *a quo* entendeu que se deveria presumir que o débito foi quitado, extinguindo, dessarte, a execução.

Ocorre que é a CDA goza de de presunção de certeza e liquidez, de sorte que se demanda prova inequívoca de quitação do débito - nos termos do art. 204, parágrafo único, do CTN - e não mera conjectura.

Assim, o fato de a FAZENDA NACIONAL não ter se pronunciado após o decurso da suspensão pleiteada, é irrelevante, até porque não foi intimada para tal.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assereta que são inaplicáveis os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública em sede de execução fiscal, por tratar-se de direito indisponível:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. FATOS E PROVAS. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EXAME. REVELIA. ENTE FAZENDÁRIO. EFEITOS. INAPLICABILIDADE.

(...) Consolidou-se nesta Corte o entendimento segundo o qual não se aplica à Fazenda Pública o efeito material da revelia, nem é admissível, quanto aos fatos que lhe dizem respeito, a confissão, em face da indisponibilidade dos bens e direitos sob sua responsabilidade (...).
(AgInt no AREsp 1171685/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 21/08/2018)

No caso, a exequente comprova em seu recurso que a avença foi rescindida.

Ressalte-se que o parcelamento fiscal não constitui novação, visto que ausente o *animus novandi* expresso, sendo o mero estabelecimento de condições favoráveis objetivando o adimplemento da obrigação, que se mantém intacta.

Tanto assim que, inadimplida a avença, o débito será cobrado em seu valor originário, e não com os descontos estabelecidos na lei moratória; ou seja, há ausência também de novel obrigação em substituição a anterior (*aliquid novi*).

Nesse sentido se situa a jurisprudência do STJ, que afirma que o parcelamento fiscal constitui causa de interrupção, (art. 174, IV, CTN) e conseguinte suspensão do prazo prescricional (art. 151, VI, idem), permanecendo hígida a execução fiscal já proposta, até o adimplemento total da obrigação ou o descumprimento da avença:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...) 6. Assim, por força da legislação pertinente, a adesão ao programa de parcelamento não implica novação, tampouco extinção do processo executivo, mas tão somente sua suspensão, pois, nos moldes do artigo 151, I, do Código Tributário Nacional, o parcelamento consiste apenas na faculdade dada ao credor optante para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a adimpli-lo de forma segmentada. Nesse sentido: AGRMC 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5.4.1999; Resp n.º 434.217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4.9.2002. (...)
(REsp 1526804/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. (...)

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. (...)
(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

(...) 5. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, não obstante o parcelamento seja causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ele constitui causa de interrupção do prazo prescricional, por configurar ato de reconhecimento da dívida. (...)
(AgRg no REsp 1451681/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

(...) 4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal. (...)
(AgRg no AREsp 78.802/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que a execução fiscal tenha prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DA CDA. INAPLICABILIDADE DO EFEITO MATERIAL DA REVELIA. PARCELAMENTO. CAUSA DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. A CDA goza de de presunção de certeza e liquidez, de sorte que se demanda prova inequívoca de quitação do débito - nos termos do art. 204, parágrafo único, do CTN - e não mera conjectura.
2. Inaplicabilidade do efeito material da revelia contra a Fazenda Pública em sede de execução fiscal, por tratar-se de direito indisponível.
3. O parcelamento fiscal não configura novação, razão pela qual não enseja a extinção da execução fiscal previamente ajuizada.
4. O parcelamento fiscal constitui causa de interrupção, (art. 174, IV, do CTN) e conseguinte suspensão do prazo prescricional (art. 151, VI, idem), permanecendo hígida a execução fiscal já proposta, até o adimplemento total da obrigação ou o descumprimento da avença.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002731-40.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: JOSE MARIA COSTA JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002731-40.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: JOSE MARIA COSTA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, em 04/03/2015, como objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença, por entender que fálceria interesse em relação às CDA's referentes às anuidades de 2010 e 2011 e, considerando que o feito ficou adstrito a apenas três anuidades (2012 a 2014), o que seria vedado pela aplicação da Lei nº 12.514/2011, extinguiu o presente feito com fundamentos no art. 485, inciso VI, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente requer, em apertada síntese, o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002731-40.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: JOSE MARIA COSTA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a título de anuidade.

O artigo 5º, alínea "j", da Lei nº 3.268/57, incluído pela Lei nº 11.000/2004, dispõe que:

"Art. 5º São atribuições do Conselho Federal:

j) fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina; (Incluído pela Lei nº 11.000, de 2004)."

Por sua vez, a Lei nº 11.000/2004, estabelece no seu artigo 2º, o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Como cediço, restou sedimentado que as contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Desta feita, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. (...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS NºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.

2. Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.

3. Com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.

4. Por esta razão, reconhece-se a ilegalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

5. A Lei nº 8.906/94 ao revogar a Lei nº 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei nº 9.649/98.

6. Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais 'fixar, cobrar e executar as contribuições anuais', tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI nº 1.717-6).

7. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei nº 6.994/82."

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009)

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes."

(TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexecutáveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consignar-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, consequentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC n.º 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014, com grifo nosso)

E, à vista da mencionada declaração de inconstitucionalidade das disposições que tratavam da fixação das anuidades contidas na Lei nº 9.649/88 que, de seu turno, tinha revogado as disposições da Lei nº 6.994/82, o entendimento predominante é no sentido de que essa última norma deve ser considerada, para fins de fixação do valor das anuidades, sendo certo que, no tocante à pessoa física, a referida norma limitou o valor da anuidade em 2 MVR - Maior Valor de Referência (artigo 1º, § 1º, "a").

De notar-se, entretanto, que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o Maior Valor de Referência - MRV que, por força da Lei nº 8.178/91, restou convertido em cruzeiros - 1 MRV = Cr\$ 2.266,17 (dois mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros e dezessete centavos) (cf. artigo 21, inciso II). Assim, o valor máximo da anuidade, a partir da vigência da aludida Lei, em 04/03/91, passou a ser de Cr\$ 4.532,34 (quatro mil, quinhentos e trinta e dois cruzeiros e trinta e quatro centavos).

Posteriormente, houve a instituição pela Lei nº 8.383/91 da Unidade Fiscal de Referência - UFIR como índice de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros, sendo adotado como divisor o valor de Cr\$ 126,8621 (cento e vinte e seis cruzeiros, oito mil, seiscentos e vinte e um décimos de milésimos) (cf. artigo 3º, inciso II). Destarte, o valor máximo permitido a título de anuidade, a partir de 1º/01/92 (efeitos da Lei nº 8.383/91) passou a ser de 35,72 UFIRs.

Registre-se que, durante o período compreendido entre a extinção da MRV, em março/91, e a instituição da UFIR, em dezembro/91, não há que se falar em correção monetária dos valores devidos a título de anuidade, à míngua de previsão legal nesse sentido. (STJ: AgRg no REsp 1047314/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 11/11/2008, DJe 09/03/2009; REsp 1074932/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

Em outubro/2000 a UFIR restou extinta pela MP nº 1.973-67, de 26/10/2000 (artigo 29, § 3º), tendo como último valor R\$ 1,0641 (um real e seiscentos e quarenta e um décimos de milésimos). Desse modo, utilizando-se o índice de 1,0641 para conversão em real, chega-se ao montante de R\$ 38,00 (trinta e oito reais) como valor máximo a ser cobrado a título de anuidade.

Por outro lado, à vista da extinção dos indexadores legais, passou a prevalecer o entendimento de ser possível a atualização dos valores das anuidades mediante atos infralegais, à vista do quanto disposto no artigo 97, § 2º, do CTN, segundo o qual a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não constitui majoração de tributo, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária.

Saliente-se, por oportuno, que a Lei nº 12.514/2011, vigente a partir de 31/10/2011, estabeleceu novos valores a serem cobrados a título de anuidades, sendo que, em se tratando de pessoa física, ficaram limitados a R\$ 500,00, para profissionais de nível superior e a R\$ 250,00, para profissionais de nível técnico (artigo 6º, I e II), montantes esses a serem atualizados pelo INPC/IBGE (artigo 6º, § 1º).

Na espécie, sendo as anuidades de 2010 e 2011 anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.

Já a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 04/03/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 741,97); (2013 – R\$ 654,55) e (2014 – R\$ 593,44) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.989,96. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação interposta.

É como voto

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. COBRANÇA FUNDADA NA LEI 6.830/80 E NA LEI N. 3.268/57. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011).
2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).
3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).
4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.
5. Na espécie, sendo a anuidade de 2011 anterior ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seus valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82.
6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 04/03/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 741,97); (2013 – R\$ 654,55) e (2014 – R\$ 593,44) que com a exclusão das anuidades dos exercícios de 2010 e 2011, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.989,96. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007299-64.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: DROGARIAS POUPE MAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007299-64.2018.4.03.6119
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBARGADA: DROGARIAS POUPE MAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) EMBARGADA: MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face do v. acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O embargante sustenta omissão no v. acórdão, quanto à alegação de que a Lei nº 6.205/75, em seu artigo 1º, seria cristalina ao estabelecer que a vedação da vinculação do salário mínimo somente para os “valores monetários”, e não para “valores de penalidades”.

Requer o prequestionamento dos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.021/2014; artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960, bem como artigo 1º, da Lei nº 6.205/75 e artigo 7, inciso IV, artigos 6º e 196, da Constituição Federal.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007299-64.2018.4.03.6119
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBARGADA: DROGARIAS POUPE MAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) EMBARGADA: MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da ilegalidade da fixação das sanções pecuniárias impostas pelo conselho profissional em salário-mínimo.

Confira-se:

“O E. Supremo Tribunal Federal, no RE 237.965 considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o artigo 7º, inciso IV, da CF, conforme assentado na ADI 1.425:

“Fixação de horário de funcionamento para farmácias no Município. Multa administrativa vinculada a salário mínimo. - Em casos análogos ao presente, ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RRE 199.520, 175.901 e 174.645) firmaram entendimento no sentido que assim vem sintetizado pela ementa do RE 199.520: “Fixação de horário de funcionamento para farmácia no Município. Lei 8.794/78 do Município de São Paulo. - Matéria de competência do Município. Improcedência das alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Precedente desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido”. - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, “quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado”. Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional. - É, portanto, inconstitucional o § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido, declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto”. (RE nº 237.965, Rel. Min. Moreira Alves, j. 10.02.2000, Plenário, Dj 31/03/2000)

Assim, revejo meu entendimento anterior para reconhecer a nulidade da cobrança da multa aplicada pelo conselho, em razão da vedação da vinculação do seu valor ao salário-mínimo (artigo 7º, IV, Constituição Federal).” (ID 107394536)

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto à conclusão de vedação da multa aplicada pela autarquia vinculada o seu valor ao salário-mínimo (art. 7º, IV, CF).

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002567-05.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA BARBOSA FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ADOLFO CHRISTOFOLETTI - SP289269-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002567-05.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARIA BARBOSA FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ADOLFO CHRISTOFOLETTI - SP289269-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ajuizada por MARIA BARBOSA FRANCISCO, objetivando anulação do crédito tributário consubstanciado no processo administrativo nº. 13890.000002/2010-43, relativo à cobrança de imposto de renda pessoa física do exercício 2007/ano-calendário 2006.

A autora alega que referido lançamento pautou-se em valores inexistentes. Afirma, para tanto, que o único rendimento recebido no ano calendário de 2006 se deu em decorrência de ação judicial movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (PROCESSO nº 2003.61.84.075089-6), cujo pagamento foi realizado pela Caixa Econômica Federal – CEF.

Sustenta que informou em sua declaração de ajuste anual os rendimentos recebidos, mas que por um equívoco, informou como fonte pagadora o INSS, razão pela qual o Fisco entendeu, erroneamente, que a autora recebeu pagamento de duas fontes pagadoras, mas não declarou um deles.

informa que pleiteou administrativamente a retificação de sua declaração, o que foi indeferido pela ré.

Por fim, pede o cancelamento do débito fiscal e a restituição que entende devida, no valor de R\$ 475,10.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, julgando improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor da causa, com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950.

Irresignada, apela a autora, requerendo a reforma do julgado.

Preliminarmente, alega que teve seu direito de defesa cerceado, vez que a sentença foi fundamentada em documentos alheios aos autos.

Defende a ilegalidade do lançamento, afirmando que os únicos valores recebidos no ano de 2006 foram aqueles decorrentes da ação judicial em face do INSS.

Afirma ainda que não existiram dois rendimentos, mas sim, equívoco na identificação da fonte pagadora e erro na digitação quanto ao valor tributável, pois o correto seria R\$ 22.993,38 e não R\$ 23.224,28.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em despacho de ID 120758297, julgamento convertido em diligência para oficiar o INSS a fornecer o extrato previdenciário da autora, relativo ao ano calendário de 2006, juntado aos autos em ID 124966971.

Devidamente intimados, a União Federal manifestou ciência. A autora quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002567-05.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARIA BARBOSA FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ADOLFO CHRISTOFOLETTI - SP289269-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa, razão alguma assiste à autora.

Alega a apelante que teve seu direito de defesa cerceado, vez que em sentença o d. Juízo entendeu por bem fundamentar sua decisão em documentos alheios aos autos, afrontando diretamente ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

De se notar que o MM. Juiz *a quo* constatou que os valores apontados pela autora em sua DIRPF referem-se aos valores recebidos a título de pensão por morte paga desde 13.10.2004, no valor bruto mensal de R\$ 2.919,37 (dois mil, novecentos e dezenove reais e trinta e sete centavos), conforme consulta realizada junto ao CNIS.

À espécie, não se trata de documento novo aos autos. Ao contrário, o extrato previdenciário não é documento estranho à autora, que tem conhecimento de que recebe a pensão paga pelo INSS. Tanto que os valores recebidos na ação judicial ajuizada contra a autarquia decorreram da revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

Assim, não há que se falar em decisão baseada em documento estranho aos autos, mas apenas esclarecimentos acerca da legalidade do lançamento havido.

Ademais, convertido o julgamento em diligência, devidamente intimada, a apelante nada manifestou acerca da notícia de que, além dos valores referentes à ação nº. 2003.61.84.075089-6, teria de fato recebido, no ano calendário de 2006, rendimentos a título de pensão por morte.

Ressalte-se que não se pronuncia a nulidade processual sem demonstração de efetivo e concreto prejuízo.

No mérito, aduz que o lançamento é indevido, pois não houve omissão de rendimentos sujeitos à tributação. No entanto, tais alegações não merecem prevalecer. Vejamos.

Infere-se dos documentos constantes dos autos que a Receita Federal, ao processar a Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física, exercício de 2007, ano -calendário 2006, cotejando informações prestadas pela contribuinte, bem como os dados constantes nos sistemas do Fisco, constatou omissão de rendimentos tributáveis recebidos por decisão judicial, consoante informação prestada em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF pela Caixa Econômica Federal.

A autora admite ter recebido tais valores. Informa que o pagamento foi feito pela Caixa Econômica Federal (fonte pagadora) e que, deduzidos os valores correspondentes aos honorários advocatícios pagos na ação previdenciária, os rendimentos tributáveis recebidos seriam de R\$ 22.993,38.

Ocorre que a autora, apesar de ter recebido pagamento de fontes pagadoras diversas, quais sejam, benefício previdenciário do INSS e valores de ação judicial pagos pela CEF, apenas informou a pensão paga pelo INSS, no valor de R\$ 23.224,20 (ID 80874875 – fl. 26).

Em manifesto propósito de induzir o Judiciário à erro, alega que não existiram dois rendimentos, mas sim, equívoco na identificação da fonte pagadora e erro na digitação quanto ao valor tributável.

Quanto aos valores referentes à ação no 2003.61.84.075089-6, houve omissão de rendimentos, visto que não foram informados pela autora em sua declaração de ajuste anual.

Ora, é obrigação acessória do contribuinte a entrega de declaração de ajuste anual, correta e devidamente preenchida, vez que é através das informações ali constantes que o Fisco realiza a apuração do imposto devido. Assim, legítimo o lançamento do crédito tributário relativo aos rendimentos indevidamente omitido pela autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. DEVER DE DECLARAR E DE RECOLHER O RESPECTIVO IRPF. ALEGAÇÃO DE ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. ERRO INEXISTENTE. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há o que se falar em cerceamento do direito de defesa. O extrato previdenciário não é documento estranho à autora, que tem conhecimento de que recebe a pensão paga pelo INSS. Tanto que os valores recebidos na ação judicial ajuizada contra a autarquia decorreram da revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

2. Convertido o julgamento em diligência, a autora, devidamente intimada, nada manifestou acerca da notícia de que, além dos valores referentes à ação previdenciária, teria de fato recebido, no ano calendário de 2006, rendimentos a título de pensão por morte. Ressalte-se que não se pronuncia a nulidade processual sem demonstração de efetivo e concreto prejuízo.

3. É obrigação acessória do contribuinte a entrega de declaração de ajuste anual, correta e devidamente preenchida, vez que é através das informações ali constantes que o Fisco realiza a apuração do imposto devido.

4. A autora, apesar de ter recebido pagamento de fontes pagadoras diversas, quais sejam, benefício previdenciário do INSS e valores de ação judicial pagos pela CEF, apenas informou aqueles recebidos pelo INSS, no valor de R\$ 23.224,20 (ID 80874875 – fl.26).

5. Quanto aos valores referentes à ação no 2003.61.84.075089-6, houve omissão de rendimentos, visto que não foram informados pela autora em sua declaração de ajuste anual. Assim, legítimo o lançamento do crédito tributário.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002350-20.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JOAO LIMA DE CARVALHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO FRANCO DE GODOY - SP399168-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002350-20.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JOAO LIMA DE CARVALHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO FRANCO DE GODOY - SP399168-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DO INSS LESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JOÃO LIMA DE CARVALHO, para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise do requerimento de concessão do benefício de aposentadoria.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002350-20.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JOAO LIMA DE CARVALHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO FRANCO DE GODOY - SP399168-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DO INSS LESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a proferir decisão no pedido de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, requerido em 16/10/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 19/02/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltou nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA Apreciação. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado como objetivo de compeli-la autoridade impetrada a proferir decisão no pedido de Aposentadoria por Tempo de Contribuição

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000707-91.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA FORTE MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000707-91.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: ELETRICA FORTE MATERIAL ELETRICO LTDA

Advogado do(a): MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000707-91.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: ELETRICA FORTE MATERIAL ELETRICO LTDA
Advogado do(a): MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc.

No caso, o v acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irsignação, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141,489 e 492 do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Inferre-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

(...)"

Assim, não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: " (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpr salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141,489 e 492 do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.
- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.
- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004034-20.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JEFFERSON JOSE DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA MENEZES FAUSTINO - SP134228-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004034-20.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JEFFERSON JOSE DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA MENEZES FAUSTINO - SP134228-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JEFFERSON JOSE DA SILVA, para assegurar o direito à conclusão do benefício protocolo nº 14367993599, fixando o prazo de 10 (dez) dias ao INSS para concluir análise e decidir, contados do cumprimento da exigência pelo segurado.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004034-20.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JEFFERSON JOSE DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA MENEZES FAUSTINO - SP134228-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a proferir decisão no pedido de benefício assistencial a pessoa com deficiência, requerido em 28/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 05/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado, embora por fundamento diverso.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido excusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a proferir decisão no pedido de benefício assistencial a pessoa com deficiência, requerido em 28/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 05/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004650-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAMILA MURO CIRELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 792/2298

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004650-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAMILA MURO CIRELLI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DA ROCHA POMBO - SP101862
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extintos, sem resolução de mérito, os embargos de terceiro. Sem condenação em honorários, por entender o juízo *a quo* que o pagamento do débito faz presumir composição quanto ao tema (fl. 100, ID 90479695).

CAMILA MURO CIRELLI sustenta, em síntese, que a UNIÃO FEDERAL deve ser condenada em verba sucumbencial, por ter resistido ao pleito (fls. 103/119, *idem*).

Com contrarrazões (fls. 124/126, *ibidem*), subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004650-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAMILA MURO CIRELLI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DA ROCHA POMBO - SP101862
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que os embargos de terceiro foram extintos, sem resolução de mérito, em razão do pagamento do débito que ensejava o questionado bloqueio de numerário em conta corrente.

Nos termos da Súmula nº 303 do E. Superior Tribunal de Justiça, em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

O pagamento do débito implica em reconhecimento do pedido da execução. Assim, no caso, apenas seria possível a condenação da exequente em honorários se a constrição tivesse se mostrado indevida por questão processual e por fato imputável à Fazenda Nacional.

Não obstante, anoto que o bloqueio dos valores, por meio do BACENJUD, deu-se em virtude de os mesmos serem de titularidade de REGINALDO VONSTEIN, então esposo da embargante (fl. 22, ID 90479307).

Tratando-se de execução fiscal, a penhora da totalidade dos valores depositados em conta conjunta, ainda que apenas um dos titulares seja responsável pelo débito, é admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1793683/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 22/05/2019; REsp 1734930/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 12/02/2019).

Adicionalmente, a embargante não comprovou que a quantia constrita lhe pertencia com exclusividade.

Assim, pelo princípio da causalidade, não pode ser imputada à Fazenda Nacional o pagamento de verba sucumbencial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Nos termos da Súmula nº 303 do E. Superior Tribunal de Justiça, em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.
2. No caso, a execução fiscal foi extinta por pagamento voluntário posterior e não se mostrou indevido o bloqueio do numerário via Bacenjud, pois de titularidade do marido da embargante, que figurava como devedor.
3. Além de a embargante não comprovar que a quantia constrita lhe pertencia com exclusividade, tratando-se de execução fiscal, é válida a penhora da totalidade de valores depositados em conta conjunta, ainda que apenas um dos titulares seja responsável pelo débito.
4. Assim, pelo princípio da causalidade, não é possível imputar à União Federal o pagamento de verba sucumbencial.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009747-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ELISABETE PETIT
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009747-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ELISABETE PETIT
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ajuizada por ELISABETE PETIT em face da União Federal, objetivando a declaração de isenção do imposto de renda incidente sobre seus proventos de pensão por morte, bem como a repetição dos valores tributados desde junho de 2016, em virtude de ser portadora de moléstia grave prevista no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88.

Alega a autora que sofre de neoplasia maligna (neoplasia de mama), razão pela qual formulou, em janeiro de 2017, pedido de isenção do imposto de renda junto à Receita Federal (Processo Administrativo nº 10830.000018/2017-49), o qual restou indeferido.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Deferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento nº 5001012-75.2019.4.03.0000, interposto pela autora em face do indeferimento da tutela provisória.

Proferida sentença que homologou o reconhecimento da procedência do pedido pela União, resolvendo o feito no mérito, com fulcro no artigo 487, inciso III, alínea "a", do CPC para declarar a isenção do benefício de pensão de morte objeto deste feito quanto ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e condenar a ré à restituição, a partir do trânsito em julgado, do correspondente indébito tributário recolhido pela autora desde junho de 2016, incluindo os valores pagos no curso da presente ação.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002). Custas pela ré.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, rejeitados (ID 107850865).

Irresignada, apela a autora requerendo a reforma do julgado no que concerne à condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Sustenta ser inaplicável o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 após a vigência do CPC/2015.

Afirma, para tanto, que o art. 90, § 4º do CPC, norma posterior à Lei nº 10.522/02, estabelece que nos casos em que houver reconhecimento da procedência do pedido pela parte contrária, permanecerá o dever de a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos honorários de advogado à parte vencedora, os quais, todavia, serão reduzidos pela metade.

Com contrarrazões de ID 107850871, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009747-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ELISABETE PETIT
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

No que tange ao mérito, não há necessidade de maiores indagações, posto que a própria União Federal reconheceu a procedência do pedido de isenção do imposto de renda de que trata o artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a restituição do indébito tributário.

Remanesce a questão dos honorários advocatícios.

Sobre o tema, dispõe o §1º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019) (...)"

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não houver condenação em honorários; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

Da leitura desse artigo, depreende-se que no caso de reconhecimento da procedência do pedido por ocasião da contestação do feito, a Fazenda Nacional está isenta do pagamento de honorários advocatícios.

No caso dos autos, regularmente citada a contestar o feito, a União Federal manifestou-se em ID 107850848 reconhecendo a procedência do pedido formulado na exordial, ressaltando a dispensa de contestar e recorrer em relação a exigência de emissão do laudo pericial por meio de serviço médico oficial, podendo haver comprovação do enquadramento na moléstia grave por outros meios de prova diversos do laudo médico oficial, conforme NOTA PGFN/CRJ/Nº 786/2016 e jurisprudência assentada do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda, informou estar dispensada de contestar e recorrer em relação à exigência de comprovação de contemporaneidade dos sintomas ou da recidiva da enfermidade, para a isenção do imposto de renda prevista no art. 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/88, conforme Ato Declaratório nº 05/2016 (DOU de 22.11.2016), Nota PGFN/CRJ/Nº 863/2015 e Parecer CRJ 701/2016.

Assim, não deve haver condenação da União Federal (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002.

2. In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional ‘apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda’ (fl. 258).

3. A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973.

4. Recurso Especial provido.”

(REsp 1645066/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 20/04/2017)

E ainda, entendimento dessa C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o inc. I do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/02, a Procuradoria da Fazenda Nacional estará isenta do pagamento de honorários advocatícios sempre que, citada para apresentar resposta, expressamente reconhecer a procedência do pedido. É o caso dos autos.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003052-41.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

E esclareço que o art. 19, §1º, da Lei 10.522/02 constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil.

Ademais, não há que se falar em inaplicabilidade da Lei nº 10.522/02 após a vigência do CPC/15. Isso porque o disposto no art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/02, por ser lei especial, deve prevalecer sobre a regra geral insculpida no art. 90 do CPC.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ART. 19, II, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. I - **No caso dos autos, a União expressamente reconheceu a procedência do pedido. Nessas hipóteses, conforme reiterada jurisprudência do C. STJ, deve ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, que, por ser lei especial, prevalece sobre o contido no art. 20 do CPC/73 ou no art. 85 do NCPC. II - Recurso de apelação não provido.** (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001655-71.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/02/2020, Intimação via sistema DATA: 24/02/2020) _ Destaqui

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS. ISENÇÃO. 1. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002. 2. **A condenação da parte que reconhece a procedência do pedido, conforme prevê o art. 90 do CPC/15, já era contemplada no CPC/73 (art. 26, caput) e jamais obstruiu a aplicação da isenção prevista no art. 19 da Lei nº 10.522/02.** 3. Apelação da União provida. Apelação do embargante prejudicada. (ApCiv 0003469-56.2015.4.03.6128, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020) _ Destaqui

AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. HIPÓTESE CONFIGURADA. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. A União (Fazenda Nacional) deixou de contestar a tese da majoração da alíquota, porquanto o tema – *sujeição das sociedades corretoras de seguros à alíquota majorada de 3% para 4% da COFINS*, prevista no art. 18 da Lei nº 10.684/2003 (nº 729 de recursos repetitivos) – encontra-se na lista exemplificativa de temas com jurisprudência consolidada do STF e/ou de Tribunal Superior, inclusive a decorrente de julgamento de casos repetitivos, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional (REsp nºs 1.391.092/SC e 1.400.287/RS) e constante de enunciado de súmula (STJ, Súmula 584), de modo que aplicável as Notas PGFN/CRJ nº 73/2016 e 134/2016 e a Portaria PGFN nº 502/2016 (art. 2º, III, V e VI).

2. A reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários, nos casos de ação declaratória, quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária.

3. Como se vê, a legislação e a jurisprudência preveem que nas matérias em que houver julgamento em recurso repetitivo, o Procurador da Fazenda Nacional deverá reconhecer a procedência do pedido e nesta hipótese, a União não será condenada em honorários advocatícios, como no presente caso.

4. Quanto ao fato de o Código de Processo Civil de 2015 regular a fixação dos honorários advocatícios nas hipóteses em que a Fazenda Pública for parte não implica a revogação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que a norma especial prevalece sobre a regra geral.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001307-38.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020) _ Destaqui

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 19, §1º, DA LEI N. 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS. DISPENSA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Nos termos do art. 19, §1º, da Lei n. 10.522/2002, não haverá condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido formulado pelo contribuinte no prazo da resposta, hipótese dos autos.

2. O art. 19, §1º, da Lei 10.522/02 constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil.

3. Não há que se falar em inaplicabilidade da Lei nº 10.522/02, após a vigência do CPC/15. Isso porque o disposto no art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/02, por ser lei especial, deve prevalecer sobre a regra geral insculpida no art. 90 do CPC.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001067-86.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MD PAPEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUSMAR MATIAS DE SOUZA FILHO - SP240847-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001067-86.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MD PAPEIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUSMAR MATIAS DE SOUZA FILHO - SP240847-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente ação cautelar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários oriundos do Processo Administrativo nºs 11128.728556/2014-58, 11128.728980/2014-01 e 11128.728.728947/2014-7210880-911.018/2013-57, bem como para determinar à requerida que providencie as anotações cabíveis em seu banco de dados para que não constituam óbice à emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor da requerente, desde que não haja outros débitos exigíveis impedindo a sua expedição. Condenou a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido (fls. 48/50, ID 66039877).

A FAZENDA NACIONAL sustenta, em síntese, que é indevida a verba sucumbencial (fls. 54/56 *idem*).

Com contrarrazões (fls. 60/63, *ibidem*), subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001067-86.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MD PAPEIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUSMAR MATIAS DE SOUZA FILHO - SP240847-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que a apelada ajuizou cautelar para fim de garantir débito tributário ainda não executado e obter certidão de regularidade fiscal.

Pelo princípio da causalidade (intelecção da Súmula nº 303 do STJ), foi a recorrida, com sua inadimplência, quem deu causa ao feito, não podendo beneficiar-se de sua própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Com efeito, se a Fazenda Nacional dispõe de um prazo legal para a propositura da ação, cuja ultrapassagem somente prejudica a própria União Federal, não pode a mesma ser punida pela observância do ordenamento jurídico, muito menos em prol de quem descumpriu normas.

Cito precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"Na origem, trata-se de medida cautelar ajuizada em desfavor da Fazenda do Estado do Mato Grosso do Sul objetivando a aceitação do seguro-garantia, em razão da omissão fazendária em promover a execução dos créditos tributários, o que lhe permitiria oferecer bens para garantir a dívida com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em comento. Na sentença, julgou-se extinto o feito sem resolução do mérito, diante da perda superveniente de interesse de agir do autor. No Tribunal de origem, negou-se provimento à apelação. (...) Por fim, verifica-se que eventual demora no ajuizamento da execução fiscal sequer é mérito a ser analisado, considerando que o fisco não possui prazo para o ajuizamento da execução fiscal, salvo para evitar prejuízo próprio, decorrente da prescrição. Assim, não pode servir de argumento para transferir à Fazenda Pública a responsabilidade pelo ajuizamento da medida cautelar, extinta sem resolução do mérito".
(AgInt no REsp 1689859/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019)

"A controvérsia sub examine versa sobre a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios no âmbito de Ação Cautelar de Caução objetivando expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa enquanto não ajuizada a Execução Fiscal relativa ao débito objeto de inscrição de Dívida Ativa. 2. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é cabível a Ação Cautelar para promoção antecipada de caução de crédito tributário ainda não ajuizado (REsp 536.037/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.4.2005, DJI 23.5.2005 p. 151). 3. Nada obstante, a condenação ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios deve atentar não apenas para o princípio da sucumbência, mas, também, para o da causalidade. Em tese, não pode ser imputado ao ente federativo, à luz do princípio da causalidade, a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios em razão do não ajuizamento da execução em prazo inferior ao limite legal. Falta de causalidade, decorrendo a ação de interesse de agir da parte autora sem responsabilidade culposa imputável à Fazenda Pública".
(REsp 1703125/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a condenação da União em verba sucumbencial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. CAUÇÃO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AFASTAMENTO DA CONDENÇÃO EM VERBA SUCUMBENCIAL.

1. Pelo princípio da causalidade (intelecção da Súmula nº 303 do STJ), foi a autora, com sua inadimplência, quem deu causa ao feito, não podendo beneficiar-se de sua própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020288-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020288-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SOMPO SAÚDE SEGUROS S/A em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno.

Em suas razões, alega, em síntese, que há erro material ou ao menos omissão no v. acórdão embargado quanto ao fato de que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários se estende a todas as cobranças de ressarcimento da ANS, desde que devidamente garantido o juízo. Assevera, ainda, que a análise da prescrição passa, apenas, pela verificação das datas dos atendimentos e do ajuizamento da presente ação.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020288-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

O v. acórdão embargado foi expresso no sentido de que foi concedida liminar para o fim de suspender a exigibilidade do crédito discutido no processo nº 0001420- 20.2001.4.03.6100 (objeto do PA nº 3390.2098963200381), porém o débito discutido na ação principal nº 5008906-54.2017.403.6182 e neste agravo se refere ao PA nº 3390.2918785201397.

Dessa maneira, não há qualquer fundamento para o reconhecimento da existência de liminar para a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo.

Ademais, como bem asseverou o v. acórdão, ora recorrido, no caso em tela a análise da prescrição para a ANS cobrar reembolsos, que tem como termo inicial a data do atendimento prestado pelo SUS, não é passível de análise na via da exceção de pré-executividade, pois demanda dilação probatória.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuizamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003325-61.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MAX ALVES CARVALHO - SP238869-A, SABRINA BAIK CHO - SP228480-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003325-61.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABRINA BAIK CHO - SP228480-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Anhanguera Educacional Participações S/A para, confirmando a liminar concedida, determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e apreciação do pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal formulado pela impetrante, com a consequente emissão do documento pleiteado.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003325-61.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABRINA BAIK CHO - SP228480-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

De início, há de ser rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir alegada nos autos, vez que se encontravam preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação no momento da impetração, tendo sido dado andamento ao pedido administrativo da Impetrante tão-somente mediante a provocação do Juízo.

Mister destacar, a propósito, as colocações feitas pelo festejado mestre Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança, 26ª edição atualizada e complementada, São Paulo, Malheiros Editores, 2003), no sentido de que:

'O atendimento do pedido antes da sentença tem suscitado dúvidas sobre se deve ser julgada a impetração pelo mérito ou considerado o perecimento do objeto. Entendemos que a segurança há que ser julgada pelo mérito, pois a invalidação do ato impugnado não descaracteriza sua ilegalidade originária; antes, a confirma. O julgamento do mérito torna-se necessário para definição do direito postulado e de eventuais responsabilidades da Administração para com o impetrante e regresso contra o impetrado.'

Feitas tais considerações, uma vez presentes os pressupostos processuais e condições da ação, tem cabimento o enfrentamento do mérito.

No que tange à situação fática, sustenta a Impetrante que os débitos apontados pelo Fisco, constantes do relatório fiscal em nome de suas IES Incorporadas, encontram-se na seguinte situação: '(i) Processo administrativo nº 10830.725660/2017-34 (Anhanguera Educacional Ltda.), é objeto do PERT; (ii) supostas 10 parcelas em atraso da Lei nº 11.941/2009, foram objeto do RQA; (iii) supostas 19 parcelas em atraso da Lei nº 12.996/2012 (Prof. Luiz Rosa Ltda), foram objeto do RQA, além de já existir despacho da própria PGFN reconhecendo a regularidade do referido processo administrativo; e (iv) os processos administrativos nº 10880.668264/2009-41 e nº 10880.902501/2010-06 (LFG Business, Edições e Participação Ltda) têm depósitos no montante integral e estão pendentes tão somente de certidão de inteiro teor atualizado', mas sequer foram analisados pelas autoridades responsáveis, quando dos seus pedidos administrativos em 11/04/2018.

Defende, assim, a ilegalidade e abusividade da conduta perpetrada pelas Autoridades apontadas como Coatoras, consistente na negativa de fornecimento da certidão pretendida pela Impetrante, vez que atendidos os requisitos legais autorizadores para tanto.

Entendo assistir razão à Impetrante.

Com efeito, assegura a Carta Magna a todos, nos termos do inciso XXXIV, alínea 'b', do art. 5º, o direito de obtenção junto a repartições públicas de certidões, in verbis:

'Art. 5º ...

...

XXXIV - são a todos assegurados independentemente do pagamento de taxas:

a) ...

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.'

Outrossim, nos estritos termos das hipóteses arroladas pela Lei Complementar Tributária, tem direito à expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa o contribuinte cujos débitos junto ao Fisco se encontrem com a exigibilidade suspensa.

É o que dispõe o Código Tributário Nacional, in verbis:

'Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio e atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.'

No caso concreto, as Autoridades Coatoras, instadas pelo Juízo a expedirem Certidão que refletisse a real situação da Impetrante, reconheceram a suficiência dos documentos acostados à inicial para satisfação da pretensão deduzida.

Resta claro, portanto, que deram causa as Autoridades Impetradas à propositura da presente ação, restando necessárias as providências deferidas na liminar, a fim de fazer valer o direito deduzido. Necessária, portanto, a esta altura, sua confirmação, com o julgamento de mérito da demanda.

Portanto, em face do exposto e de tudo mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE o presente mandado de segurança e CONCEDO A SEGURANÇA, para tornar definitiva a liminar, razão pela qual julgo EXTINTO o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do novo Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente.

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e nº 105/STJ.

Decisão sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da lei.

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, de modo que a remessa oficial não tem o condão de infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação *per relationem*, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
2. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009410-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009410-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LIVIO AUGUSTO HOFFMANN PINTO - RJ176247-A, RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo para o feito e denegou a segurança pela qual o impetrante objetivava o afastamento da incidência de juros moratórios, referentes ao período que extrapola o prazo legal de 360 (trezentos e sessenta) dias para trâmite e conclusão do processo administrativo fiscal. (ID 77395230, 77395346).

Alega IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA, em síntese: (i) legitimidade *ad causam* da autoridade retrocitada; (ii) ultrapassado o prazo do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, não há que se falar em mora do contribuinte, nos termos dos arts. 394 e 396 do Código Civil, ressaltando a aplicabilidade dos institutos do direito privado na interpretação da normas tributárias; (iii) "a paralisação do CARF foi ordenada pelo Ministério da Fazenda, com vistas ao saneamento dos desvios de atuação do Conselho, supostamente apurados pela Polícia Federal (Operação Zelotes)"; (iv) "vedação ao enriquecimento sem causa e ao ocupetamento ilícito – ofensa aos princípios da continuidade dos serviços públicos e da razoabilidade" (77395348).

Com contrarrazões (77395355), subiram os autos para julgamento.

O Ministério Público Federal pugna pelo regular prosseguimento do feito (89833604).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009410-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LIVIO AUGUSTO HOFFMANN PINTO - RJ176247-A, RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que há incidência de juros moratórios a partir do vencimento do tributo, nos termos do art. 161 do CTN, não havendo previsão legal de sustação dos mesmos no interregno de análise do processo administrativo, ainda que ultrapassado o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) do art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"O tempo que decorre entre a notificação do lançamento fiscal e a decisão final da impugnação ou do recurso administrativo corre contra o contribuinte, que, mantida a exigência fazendária, responderá pelo débito originário acrescido dos juros e da correção monetária; a demora na tramitação do processo-administrativo fiscal não implica a perempção do direito de constituir definitivamente o crédito tributário, instituto não previsto no Código Tributário Nacional. Recurso especial não conhecido."
(AgRg no REsp 1510099/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 27/04/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JUROS DE MORA.

1. Há incidência de juros moratórios a partir do vencimento do tributo, nos termos do art. 161 do CTN, não havendo previsão legal de sustação dos mesmos no interregno de análise do processo administrativo fiscal, ainda que ultrapassado o prazo do art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-53.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-53.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto, sem resolução de mérito, feito em que se buscava a aceitação de garantia de débito tributário, substanciada no Processo Administrativo nº 16045.000546/2009-21, por meio de seguro garantia, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal. Condenou a União Federal em honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) (ID 29105229).

A FAZENDA NACIONAL sustenta, em síntese, que é indevida a verba sucumbencial (29105238).

Com contrarrazões (29105251), subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-53.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que a apelada ajuizou cautelar (irrelevante que a autora a tenha denominado de ação ordinária) para fim de garantir débito tributário ainda não executado e obter certidão de regularidade fiscal.

A pretensão foi reconhecida pela Fazenda Nacional.

Por seu turno, o juízo a quo extinguiu o feito, sem resolução de mérito, pela posterior propositura de execução fiscal e aceitação do seguro garantia naqueles autos.

Sem embargo, pelo princípio da causalidade (intelecção da Súmula nº 303 do STJ), foi a recorrida, com sua inadimplência, quem deu causa ao feito, não podendo beneficiar-se de sua própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Com efeito, se a Fazenda Nacional dispõe de um prazo legal para a propositura da ação, cuja ultrapassagem somente prejudica a própria União Federal, não pode a mesma ser punida pela observância do ordenamento jurídico, muito menos em prol de quem descumpriu normas.

Cito precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"Na origem, trata-se de medida cautelar ajuizada em desfavor da Fazenda do Estado do Mato Grosso do Sul objetivando a aceitação do seguro-garantia, em razão da omissão fazendária em promover a execução dos créditos tributários, o que lhe permitiria oferecer bens para garantir a dívida com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em comento. Na sentença, julgou-se extinto o feito sem resolução do mérito, diante da perda superveniente de interesse de agir do autor. No Tribunal de origem, negou-se provimento à apelação. (...) Por fim, verifica-se que eventual demora no ajuizamento da execução fiscal sequer é mérito a ser analisado, considerando que o fisco não possui prazo para o ajuizamento da execução fiscal, salvo para evitar prejuízo próprio, decorrente da prescrição. Assim, não pode servir de argumento para transferir à Fazenda Pública a responsabilidade pelo ajuizamento da medida cautelar; extinta sem resolução do mérito".
(AgInt no REsp 1689859/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019)

"A controvérsia sub examine versa sobre a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios no âmbito de Ação Cautelar de Caução objetivando expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa enquanto não ajuizada a Execução Fiscal relativa ao débito objeto de inscrição de Dívida Ativa. 2. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é cabível a Ação Cautelar para promoção antecipada de caução de crédito tributário ainda não ajuizado (REsp 536.037/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.4.2005, DJ 23.5.2005 p. 151). 3. Nada obstante, a condenação ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios deve atentar não apenas para o princípio da sucumbência, mas, também, para o da causalidade. Em tese, não pode ser imputado ao ente federativo, à luz do princípio da causalidade, a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios em razão do não ajuizamento da execução em prazo inferior ao limite legal. Falta de causalidade, decorrendo a ação de interesse de agir da parte autora sem responsabilidade culposa imputável à Fazenda Pública".
(REsp 1703125/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Adicionalmente, nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, se o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, não haverá condenação em honorários.

Ressalte-se que o entendimento pretérito do Superior Tribunal de Justiça de que tal dispositivo não seria aplicável à execução fiscal (EDcl nos EREsp 1215003/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) restou superado pelo advento da Lei nº 12.844, de 2013, que deu nova redação ao inciso indigitado.

Cito jurisprudência atual nesse sentido:

"O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, 'de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002".
(AgInt no AREsp 1455358/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

"De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002".
(AgInt no REsp 1807187/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a condenação da União em verba sucumbencial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. CAUÇÃO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA SUCUMBENCIAL.

1. Pelo princípio da causalidade (intelecção da Súmula nº 303 do STJ), foi a autora, com sua inadimplência, quem deu causa ao feito, não podendo beneficiar-se de sua própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

2. Adicionalmente, nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, se o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, não haverá condenação em honorários.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002483-62.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: EDNA APARECIDA PLACIMO VITOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA AMORIM LEME - SP189817-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002483-62.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: EDNA APARECIDA PLACIMO VITOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA AMORIM LEME - SP189817-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por EDNA APARECIDA PLACIMO VITOR, para determinar à autoridade impetrada que procedesse à conclusão da instrução processual e decisão do requerimento administrativo NB 21/186.029.462-3, no prazo de 60 (sessenta) dias contínuos, computados na forma do artigo 66 da Lei n. 9.784/99.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento e conclusão ao requerimento administrativo de pensão por morte, pleiteado em 11/05/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 21/02/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)"

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltados nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVÍDA

1. *Mandamus* impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento e conclusão ao requerimento administrativo de pensão por morte.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000521-91.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FIRST CONCEPT SECURITY TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A, EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000521-91.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FIRST CONCEPT SECURITY TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A, EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por First Concept Security Tecnologia e Serviços Ltda - EPP, em face de sentença que julgou improcedente a ação por ela ajuizada objetivando ver reconhecido o seu direito à inclusão no Simples Nacional, nos termos da Lei nº 123/2006, com efeitos *ex tunc* desde o dia 01/01/2017.

Allega a apelante, em suma, que em agosto de 2016 informou, de forma voluntária, sua exclusão do Simples Nacional em razão de uma de suas sócias integrar o quadro societário de outra empresa, denominada Acule e, em razão do faturamento desta empresa ter ultrapassado o limite imposto pela Lei Complementar nº 123/2006, fato que, nos termos do artigo 3º, § 4º, III, da mencionada norma, impõe a exclusão obrigatória do sistema.

Aduz, no entanto, que com a exclusão da mencionada sócia dos seus quadros, efetuou, em 25/01/2017, pedido para ser novamente incluída no sistema de tributação, sendo certo, no entanto, que seu pleito restou indeferido, por decisão desprovida de motivação.

Menciona que, em que pese não constar motivo e fundamento para o indeferimento do seu pleito, interpretou que a negativa da autoridade coatora se vinculava à permanência da sócia Carolina, tendo então, em 27/01/2017, protocolado, perante a Junta Comercial, sua alteração contratual, com a exclusão da aludida sócia.

Argumenta, assim, que com a retirada da sócia Carolina não haveria mais impedimento para o seu ingresso no Simples Nacional, sendo certo, porém, que o sistema da Receita Federal continuou não aceitando sua inscrição, cumprindo observar que, conforme o artigo 6º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011, tinha até o último dia de janeiro, para efetuar o requerimento.

Assevera que regularizou a pendência dentro do prazo legalmente previsto, sendo que tal regularização prescinde de comunicação à Receita Federal (artigo 6º, § 2º, I, da Resolução CGSN nº 94/2011).

Discorre, outrossim, acerca da ausência de motivação e nulidade do ato praticado, sendo que, na espécie, nem mesmo lhe fora oportunizado regularizar eventuais pendências, muito menos apresentar defesa quanto ao indeferimento da opção, sendo seu pedido rejeitado de plano.

Requer o deferimento da tutela provisória recursal e, ao final, o provimento do seu recurso, julgando-se procedente a presente ação.

Existentes contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000521-91.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: FIRST CONCEPT SECURITY TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A, EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

É cabível o julgamento conforme o estado do processo por envolver questão exclusivamente de direito.

Afasto a preliminar que impugna o valor atribuído à causa, uma vez que a ré não indicou o montante que entende devido, nem apresentou documento que demonstrasse suas afirmações.

Conforme ID 991712, tal questão já foi suscitada pelo Juízo, que admitiu os argumentos elencados pela demandante no ID 1017427, mantendo-se o valor inicialmente atribuído à causa.

Passo a análise do mérito.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Observa-se da Alteração do Contrato Social da empresa First Concept Security Tecnologia e Serviços Ltda – EPP (ID 969225, 969288 e 969351) que no dia 25.01.2017 a sócia Carolina Rodrigues retirou-se da sociedade.

Nos termos do ID 969406, a Sra. Carolina é titular da empresa individual de responsabilidade limitada Acuile Sistemas Eletrônicos EIRELI – EPP.

O ID 969491 comprova a exclusão, em 31.08.2016, da empresa Acuile Sistemas Eletrônicos EIRELI – EPP do Simples Nacional. Igualmente, o ID 969543 confirma que, na mesma data, houve a exclusão da autora do Simples Nacional.

Dessa forma, conforme noticiado na petição inicial, a demandante obedeceu a regra instituída no art. 30, IV, da Lei Complementar 123/2006 que impunha a sua exclusão obrigatória, uma vez que a empresa Acuile Sistemas Eletrônicos EIRELI – EPP, por auferir renda bruta superior ao limite legal, foi excluída do Simples Nacional, gerando a hipótese de vedação prevista no art. 3º, § 4º, III, da Lei Complementar 123/2006, em função da Sra. Carolina integrar o quadro societário das duas empresas.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

...

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

...

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

Segundo ID 969561, a autora solicitou a opção pelo Simples Nacional, em 25.01.2017, não sendo aceito o pedido, sob a seguinte justificativa: “esta pessoa jurídica foi excluída do Simples Nacional por um motivo que a impede de optar neste ano-calendário que a pessoa jurídica (sanção). (sic)”

Mesmo que o fundamento da denegação da opção pelo Simples Nacional não tenha sido claro, segundo defendido pela autora, ela poderia ter buscado os esclarecimentos necessários perante os órgãos de atendimento e, conforme previsão do art. 6º, §§ 1º e 2º, da Resolução CGSN nº 94/2011, realizado os atos necessários para a regularização, até o último dia útil do mês de janeiro, das pendências que prejudicavam a reinclusão no Simples Nacional.

A alteração do contrato social ocorreu em 25.01.2017, mesma data do pedido de opção pelo Simples Nacional, constando a saída da Sra. Carolina da sociedade, enquanto que o protocolo na Junta Comercial para arquivamento ocorreu em 27.01.2017, segundo ID 969163.

Nesse sentido, mesmo que haja comunicação de dados entre a Junta Comercial e Receita Federal, como o protocolo para registro da alteração contratual sucedeu após a negação do pedido de opção ao Simples Nacional, caberia à parte interessada diligenciar para comprovar a regularização.

Cumprir consignar que a Resolução CGSN nº 94/2011, em seu art. 6, § 4º, adverte o contribuinte que deverá declarar no ato da opção o não enquadramento nas vedações legais:

“Art. 6º...

§ 4º No momento da opção, o contribuinte deverá prestar declaração quanto ao não enquadramento nas vedações previstas no art. 15, independentemente das verificações efetuadas pelos entes federados. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

...

Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput)

...IV - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, inciso III, § 14)”

Neste aspecto, conclui-se que a negligência da autora impossibilitou a sua reinserção ao regime do Simples Nacional.

Ademais, consoante ID 1506745, a ré comprova débitos tributários de natureza previdenciária que a demandante possui perante o ente fiscal federal, como os constantes dos créditos sob números 133888568 (página 05), referente ao período de 07/2016 a 13/2016 e 133888576 (página 06), referente ao período de 01/2016 a 13/2016, os quais foram incluídos em parcelamento cujas mensalidades estão em aberto desde março/2017. Nas páginas 09/11, há registro de débitos de natureza não previdenciária parcelados, cujas prestações estão atrasadas desde novembro/2016.

Por conseguinte, na data da solicitação para adesão ao Simples Nacional (25.01.2017), havia débitos fiscais, incorrendo na causa impeditiva prevista no art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

...

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;”

Por fim, à míngua de documentação que prove o intento de regularizar a situação fiscal, restou configurado outro fundamento para denegação da opção pelo Simples Nacional.

Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Diante da complexidade da causa (art. 85, § 8º e § 2º, III, CPC), condeno a autora em honorários advocatícios que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizado até o efetivo pagamento pelas normas de atualização da Justiça Federal para créditos em geral.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição. Publique-se, Registre-se e Intime-se. Nada mais.

(...).”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Por outro lado, o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Destaque-se que, como bem externado no provimento recorrido, por ocasião do pedido formulado pela demandante objetivando a sua inclusão no Simples Nacional, efetivado em 25/01/2017, ainda subsistia a situação que determinou a sua exclusão do aludido sistema, considerando que somente em 27/01/2017 houve a alteração contratual da empresa impetrante junto à Junta Comercial de São Paulo - JUCESP, formalizando a saída da sócia Carolina Rodrigues do quadro societário. Inexistente, portanto, qualquer ato coator emanado da autoridade impetrada.

Certo, ademais, que após a indigitada alteração, a impetrante ficou-se inerte, não tendo informado à autoridade impetrada a regularização da sua situação cadastral e reiterado seu pleito de inclusão no sistema simplificado de tributação.

Carece, portanto, do mínimo de razoabilidade o entendimento da impetrante no sentido de que a regularização de sua situação prescinde de comunicação à Receita Federal.

Ora, uma vez realizado o pleito em 25/01/2017, e tendo esse sido indeferido, de imediato, por motivo legítimo e sobre o qual a impetrante já tinha ciência, o mínimo que se espera é que, após regularizada a situação - o que ocorreu, repise-se, em 27/01/2017 -, a impetrante reiterasse seu pleito, inclusive juntando a declaração a que alude o artigo 6º, § 4º, da Resolução CGSN nº 94/2011, dando conta da inexistência de vedação legal à sua inclusão no Simples Nacional.

Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS AFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SIMPLIS NACIONAL. PEDIDO DE INCLUSÃO. PENDÊNCIAS CADASTRAIS. REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA DO CONTRIBUINTE. INDEFERIMENTO DO PLEITO. LEGITIMIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Como bem externado no provimento recorrido, por ocasião do pedido formulado pela demandante objetivando a sua inclusão no Simples Nacional, efetivado em 25/01/2017, ainda subsistia a situação que determinou a sua exclusão do aludido sistema, considerando que somente em 27/01/2017 houve a alteração contratual da empresa impetrante junto à Junta Comercial de São Paulo - JUCESP, formalizando a saída da sócia Carolina Rodrigues do quadro societário.

3. Certo, ademais, que após a indigitada alteração, a impetrante ficou-se inerte, não tendo informado à autoridade impetrada a regularização da sua situação cadastral e reiterado seu pleito de inclusão no sistema simplificado de tributação.

4. Carece, portanto, do mínimo de razoabilidade o entendimento da impetrante no sentido de que a regularização de sua situação prescinde de comunicação à Receita Federal. Uma vez realizado o pleito em 25/01/2017, e tendo esse sido indeferido, de imediato, por motivo pelo qual a impetrante já tinha ciência, o mínimo que se espera é que, após regularizada a situação - o que ocorreu, repise-se, somente em 27/01/2017 -, houvesse a reiteração do pleito, inclusive com a juntada da declaração a que alude o artigo 6º, § 4º, da Resolução CGSN nº 94/2011, dando conta da inexistência de vedação legal à sua inclusão no Simples Nacional.

5. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002679-44.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: REGINALDO ALVES DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002679-44.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: REGINALDO ALVES DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, em 04/03/2015, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença, extinguiu o presente feito com fundamentos no art. 485, inciso VI, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente requer, em apertada síntese, o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002679-44.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: REGINALDO ALVES DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a título de anuidade.

O artigo 5º, alínea "j", da Lei nº 3.268/57, incluído pela Lei nº 11.000/2004, dispõe que:

"Art. 5º São atribuições do Conselho Federal:

j) fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina; (Incluído pela Lei nº 11.000, de 2004)."

Por sua vez, a Lei nº 11.000/2004, estabelece no seu artigo 2º, o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Como cediço, restou sedimentado que as contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Desta feita, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o C. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confiram-se, ainda, a respeito do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. (...)

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS NºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.

2. Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.

3. Com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.

4. Por esta razão, reconhece-se a ilegalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

5. A Lei nº 8.906/94 ao revogar a Lei nº 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei nº 9.649/98.

6. Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais 'fixar, cobrar e executar as contribuições anuais', tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI nº 1.717-6).

7. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei nº 6.994/82."

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009)

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes."

(TRF3, AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/12/2011)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança

9. *Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.*

10. *Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.*

11. *Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.*

12. *Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.*

13. *Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.*

14. *Agravo legal improvido."*

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014, com grifo nosso)

E, à vista da mencionada declaração de inconstitucionalidade das disposições que tratavam da fixação das anuidades contidas na Lei nº 9.649/88 que, de seu turno, tinha revogado as disposições da Lei nº 6.994/82, o entendimento predominante é no sentido de que essa última norma deve ser considerada, para fins de fixação do valor das anuidades, sendo certo que, no tocante à pessoa física, a referida norma limitou o valor da anuidade em 2MVR - Maior Valor de Referência (artigo 1º, § 1º, "a").

De notar-se, entretanto, que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o Maior Valor de Referência - MRV que, por força da Lei nº 8.178/91, restou convertido em cruzeiros - 1 MRV = Cr\$ 2.266,17 (dois mil, duzentos e sessenta e seis cruzeiros e dezesseis centavos) (cf. artigo 21, inciso II). Assim, o valor máximo da anuidade, a partir da vigência da aludida Lei, em 04/03/91, passou a ser de Cr\$ 4.532,34 (quatro mil, quinhentos e trinta e dois cruzeiros e trinta e quatro centavos).

Posteriormente, houve a instituição pela Lei nº 8.383/91 da Unidade Fiscal de Referência - UFIR como índice de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros, sendo adotado como divisor o valor de Cr\$ 126,8621 (cento e vinte e seis cruzeiros, oito mil, seiscentos e vinte e um décimos de milésimos) (cf. artigo 3º, inciso II). Destarte, o valor máximo permitido a título de anuidade, a partir de 1º/01/92 (efeitos da Lei nº 8.383/91) passou a ser de 35,72 UFIRs.

Registre-se que, durante o período compreendido entre a extinção da MRV, em março/91, e a instituição da UFIR, em dezembro/91, não há que se falar em correção monetária dos valores devidos a título de anuidade, à míngua de previsão legal nesse sentido. (STJ: AgRg no REsp 1047314/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 11/11/2008, DJe 09/03/2009; REsp 1074932/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

Em outubro/2000 a UFIR restou extinta pela MP nº 1.973-67, de 26/10/2000 (artigo 29, § 3º), tendo como último valor R\$ 1,0641 (um real e seiscentos e quarenta e um décimos de milésimos). Desse modo, utilizando-se o índice de 1,0641 para conversão em real, chega-se ao montante de R\$ 38,00 (trinta e oito reais) como valor máximo a ser cobrado a título de anuidade.

Por outro lado, à vista da extinção dos indexadores legais, passou a prevalecer o entendimento de ser possível a atualização dos valores das anuidades mediante atos infralegais, à vista do quanto disposto no artigo 97, § 2º, do CTN, segundo o qual a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não constitui majoração de tributo, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária.

Saliente-se, por oportuno, que a Lei nº 12.514/2011, vigente a partir de 31/10/2011, estabeleceu novos valores a serem cobrados a título de anuidades, sendo que, em se tratando de pessoa física, ficaram limitados a R\$ 500,00, para profissionais de nível superior e a R\$ 250,00, para profissionais de nível técnico (artigo 6º, I e II), montantes esses a serem atualizados pelo INPC/IBGE (artigo 6º, § 1º).

Na espécie, sendo a anuidade de 2010 anterior ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seu valor restou fixado de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82, conforme acima explanado.

Já a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada em 04/03/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 741,97); (2013 – R\$ 654,55) e (2014 – R\$ 593,44) que com a exclusão da anuidade do exercício de 2010, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.989,96. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior aquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DELEGADA AOS CONSELHOS (LEI N. 3.268/57, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.000/2004). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF. COBRANÇA FUNDADA NA LEI 6.830/80 E NA LEI N. 3.268/57. ART. 8º DA LEI N. 12.514/2011. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As contribuições aos Conselhos de Fiscalização Profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei (STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010; STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, AMS 2002.61.00.006564-8, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 24/09/2009, DJF3 26/11/2009; TRF3, AMS 0009092-74.2004.4.03.6100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011).

2. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os Conselhos a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades (ADI 1717/DF).

3. Entendimento externado pela Corte Suprema é aplicável a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais (Lei nº 11.000/2004).

4. Inaplicabilidade da Lei nº 3.268/57, com redação dada pela Lei nº 11.000/2004, em razão da inconstitucionalidade.

5. Na espécie, sendo a anuidade de 2010 anterior ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que seu valor restou fixado de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82.

6. A ação de execução fiscal foi ajuizada em 04/03/2015, visando a cobrança de anuidades de: (2012 – R\$ 741,97); (2013 – R\$ 654,55) e (2014 – R\$ 593,44) que com a exclusão da anuidade do exercício de 2010, fixadas por meio de ato infralegal, perfazem, com os devidos acréscimos legais, o valor total de R\$ 1.989,96. Conclui-se, assim, que o débito exequendo não supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: R\$ 505,27 x 4 = R\$ 2.021,08 (considerando-se o valor da anuidade no exercício de 2015 em R\$ 505,27 - conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, não tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, não será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000902-20.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA PRAIA GRANDE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000902-20.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA PRAIA GRANDE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por Supermercado Almeida Rocha Pira Grande Ltda em face de sentença que denegou a segurança por ele pleiteada objetivando a obtenção da extinção do procedimento de arrolamento, viabilizando, inclusive a alienação do caminhão VW, placa FXK 5611, RENAVAM nº 01084348184.

Alega a apelante, em suma, que, através do programa de parcelamento instituído pela Lei nº 12.865/2013, houve a quitação dos débitos que legitimaram o procedimento de arrolamento dos seus bens, sendo certo, porém, que mesmo com a liquidação dos débitos, a autoridade fiscal não autorizou o cancelamento do arrolamento, ao argumento da existência de outros débitos, sob sua responsabilidade, incluídos no PERT, no valor de R\$ 680.418,79.

Aduz ter direito líquido e certo ao cancelamento do arrolamento, na medida em que restou incontroverso nos autos a quitação dos débitos que serviram de fundamento ao procedimento, restando apenas débitos que perfazem o montante de R\$ 680.418,79, que estão com a exigibilidade suspensa, na medida em que estão incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT.

Altera a ilegalidade da manutenção do procedimento de arrolamento, considerando não estarem presentes os requisitos constantes no artigo 2º da IN RFB nº 1565/2015, sendo o débito inferior a R\$ 2.000.000,00, além de corresponder a, aproximadamente, 8% (oito por cento) do seu patrimônio conhecido.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, e ao final, seja concedida a segurança, nos termos em que pleiteada.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000902-20.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA PRAIA GRANDE LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Conforme se depreende do relatado, a questão devolvida à apreciação deste Tribunal diz respeito à legalidade da manutenção do procedimento de arrolamento dos bens da impetrante.

E, apreciando a questão, o provimento vergastado decidiu, nos seguintes termos:

"(...)

Nos termos do artigo 5º, LXIX, 'conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público'.

Do despacho exarado no processo administrativo acima mencionado (id. 5248934), restou indeferido o cancelamento do arrolamento ao argumento de que embora parte dos débitos tenha sido paga, por força do parcelamento operado nos termos da Lei nº 12.865/2013, remanescem outros débitos incluídos no Programa Especial de Regularização tributária – PERT. Tais dívidas, por sua vez, superam o valor dos bens arrolados, razão pela qual todos os bens anteriormente arrolados devem ser mantidos como tais.

Quanto aos veículos acima descritos, no mesmo despacho ficou consignado que o arrolamento que recaí sobre eles não obsta o seu licenciamento ou alienação, vez que apenas obriga o contribuinte e o órgão de registro dos bens comunicar a Receita Federal sobre eventual ato de disposição do bem.

Assim, inexistente ato coator na medida em que não há prova pré-constituída concernente à ilegalidade ou abuso de poder a autorizar a extinção do arrolamento. Em outro giro, a impetrada não é autoridade competente para realizar o licenciamento ou a transferência dos veículos.

Pois bem. O arrolamento apenas cria o dever de comunicação à autoridade administrativa, no caso de transferência, oneração ou alienação do bem. Trata-se de formalidade que não impede o exercício dos direitos do titular da propriedade, não restando demonstrado óbice à transferência, oneração ou alienação do bem, tampouco de proceder ao licenciamento junto à autoridade competente.

Assim sendo, não verifico a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para obtenção da providência almejada.

Carece a impetrante, portanto, de interesse processual.

Com efeito, o interesse processual é conceituado pela doutrina a partir da conjugação de dois fatores: a necessidade do provimento jurisdicional, para a obtenção do direito almejado, e a adequação do procedimento escolhido à natureza daquele provimento.

No caso em tela, não se vislumbra a necessidade do provimento jurisdicional pleiteado ante a falta de prova-pré constituída sobre a ilegalidade ou abuso do poder decorrente do arrolamento, tampouco quanto à possibilidade de transferência, alienação ou licenciamento dos veículos.

DIPOSITIVO

Ante o exposto, em face da ausência de interesse processual, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, e denego a segurança, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e artigo 6.º, § 5.º, da Lei n. 12.016/2009.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

(...)."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Por outro lado, o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Com efeito, embora a parte impetrante assevere o pagamento do crédito tributário que deu origem ao procedimento de arrolamento dos seus bens, fato é que, conforme noticiado pela autoridade impetrada, existe saldo a ser quitado, de modo que, nesse contexto, não há que se excogitar no cancelamento do procedimento de arrolamento antes da quitação integral do débito que o originou o que, como visto, não é o caso destes autos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"**AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.**

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESPERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. DÉBITOS PARCELADOS. PAGAMENTO PARCIAL. CANCELAMENTO DO PROCEDIMENTO. INVIABILIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Embora a parte impetrante assevere o pagamento integral do crédito tributário que deu origem ao procedimento de arrolamento dos seus bens, fato é que, conforme noticiado pela autoridade impetrada, existe saldo a ser quitado, de modo que, nesse contexto, não há que se excogitar no cancelamento do procedimento de arrolamento antes da quitação integral do débito que o originou o que, como visto, não ocorreu na espécie.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014277-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RAINATO SILVA - SP357599-A, HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014277-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FELIPE RAINATO SILVA - SP357599-A, HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que concedeu a segurança para assegurar o direito da impetrante à apuração de seus créditos relativos ao Reintegra, observado o percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita de exportação, até o dia 31 de dezembro de 2018 (ID 61041596).

Alega a FAZENDA NACIONAL, em síntese, que a alteração do REINTEGRA não constitui instituição ou majoração de tributos, e sim mera modificação nos critérios de subvenção governamental (61041605).

Com contrarrazões (61041611), subiram os autos para julgamento.

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (69775995).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014277-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FELIPE RAINATO SILVA - SP357599-A, HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O E. Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de que devem ser respeitados os princípios da anterioridade e da noventena (art. 150, III, "b" e "c", da CF) quando da redução da alíquota do benefício do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA:

"A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar os princípios da anterioridade geral e nonagesimal. Precedentes". (RE 1220805 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019)

"O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA)". (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. Devem ser respeitados os princípios da anterioridade e da noventena (art. 150, III, "b" e "c", da CF) quando da redução da alíquota do benefício do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA.

2. Precedentes do STF.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-20.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RUBENS TOSITTO JUNIOR, GUILHERME AUFIERO GADELHA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A, PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA - SP210242-A, IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA - SP343326-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A, IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA - SP343326-A, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA - SP210242-A, FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-20.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RUBENS TOSITTO JUNIOR, GUILHERME AUFIERO GADELHA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A, PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA - SP210242-A, IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA - SP343326-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A, IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA - SP343326-A, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA - SP210242-A, FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por Rubens Tositto Júnior e outro em face de sentença que denegou a segurança por eles pleiteada objetivando o cancelamento de arrolamento do imóvel objeto da matrícula n. 12.589, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Araraquara-SP, arrolado no Termo de Arrolamento de Bens nos autos do Processo nº 16062.000465/2009-12.

Alegam que adquiriram, em 06/09/2016, o imóvel objeto destes autos, sendo certo que na ocasião encontrava-se arrolado pela Receita Federal, nos termos do § 5º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tendo sido efetivado contra a antiga proprietária do bem e alienante Construtora Massafra Ltda.

Aduz que a averbação do arrolamento do bem não possui nenhum efeito constitutivo, modificativo ou extintivo do direito real de propriedade, não acarretando nem mesmo na indisponibilidade do bem, de modo que, tendo adquirido o bem, tem o direito líquido e certo ao cancelamento dos arrolamento do aludido bem.

Altercam que, na condição de adquirentes do bem objeto de arrolamento, têm legitimidade para requerer o levantamento da construção, conforme precedente que colaciona, considerando o evidente interesse que possuem.

Requerem, assim, a reforma do julgado, para que seja concedida a segurança, nos termos em que pleiteada.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-20.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RUBENS TOSITTO JUNIOR, GUILHERME AUFIERO GADELHA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A, PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA - SP210242-A, IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA - SP343326-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A, IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA - SP343326-A, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA - SP210242-A, FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Conforme se depreende do relatado, a matéria devolvida à apreciação diz respeito à legitimidade da manutenção do arrolamento de bem imóvel.

E, de início, considerando que o imóvel é de propriedade dos impetrantes, conforme demonstrado nos autos, não há que se falar em ilegitimidade dos mesmos para requererem o levantamento do arrolamento que recai sobre o bem. Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. LEGITIMIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que decidiu a sentença que a autora é parte ilegítima para a propositura da presente ação. Embora o arrolamento tenha sido efetuado em seu nome desde 2004, na época do ajuizamento da ação em 25/09/2012, o imóvel matrícula nº 2.727 registrado no 3º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo já não era de sua propriedade.

2. Em tal contexto, resta claro que a autora não se encontra legitimada a agir como substituta processual: o que se encontra em discussão é o direito de propriedade, a partir do que se estabelece o arrolamento como garantia fiscal. O bem fora arrolado por pertencer ao alienante e, não sendo vedada a sua alienação e tendo esta sido feita, o adquirente tem legitimidade ativa para discutir a validade e subsistência do arrolamento depois da transferência do domínio.

3. Agravo inominado desprovido.

(Agravo Legal em AC nº 0016962-92.2012.4.03.6100, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 07/05/2015, v.u. D.E 17/05/2015)

Quanto ao mérito, o recurso interposto comporta acolhimento.

O arrolamento de bens e direitos, tal como disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, aplica-se aos contribuintes cujos créditos tributários constituídos superem o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e o valor total do débito fiscal seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Confira-se, por importante, o quanto disposto no artigo 64 da Lei 9.532/1997:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicar á o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Essa medida visa a impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapidem seus bens sem o conhecimento do fisco e de eventuais terceiros, com o prejuízo de credores e de pessoas de boa-fé.

Vale dizer, o arrolamento consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja como objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.

Essa medida não se revela ilegítima, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado.

Esses, os motivos pelos quais o arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90) nem ao direito de propriedade, e ainda porque não se confunde com a penhora.

Na hipótese de o contribuinte descumprir o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, abre-se ao fisco a possibilidade de ajuizar medida cautelar fiscal, com o objetivo de evitar a dissipação de bens. Logo, o registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens.

No sentido exposto, a jurisprudência sedimentada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. LEI 9.532/97. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 'Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do fisco, tampouco medida de antecipação da construção judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família' (AgRg no REsp 1.147.219/SC, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/11/09).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1127686/PR, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acatatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/04/2012)

Destarte, os bens objeto de arrolamento não sofrem qualquer constrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros.

E, nada obstante a legitimidade do procedimento perpetrado pela parte impetrada, na medida em que o arrolamento do bem ocorreu antes da alienação do bem, fato é que, à vista da mencionada alienação, o levantamento do registro de arrolamento que recaiu sobre o indigitado bem é de rigor.

Ora, se, conforme alhures demonstrado, inexistem óbices à disposição dos bens objetos de arrolamento, a alienação de tais bens acarreta, como não poderia deixar de ser, no levantamento do registro de arrolamento que recaia sobre os mesmos. Eventual ausência de comunicação da alienação pelo sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do § 3º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, deverá, à toda evidência, acarretar em penalidade ao alienante, consistente no ajuizamento de medida cautelar fiscal, e não ao adquirente de boa-fé.

Nesse contexto, de rigor a reforma da sentença recorrida, com a concessão da segurança pleiteada, para o fim de determinar o levantamento do arrolamento do imóvel objeto destes autos.

Nesse mesmo sentido, já decidiu este Colegiado, em processo de minha relatoria: AC nº 0005828-12.2010.4.03.6109, Quarta Turma, j. 04/07/2018, v.u., D.E (pub.) 27/07/2018.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a r. sentença recorrida e conceder a segurança pleiteada, para determinar o levantamento do arrolamento que recaiu sobre o bem de propriedade dos impetrantes, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. BEM DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. ARROLAMENTO. ILEGALIDADE. LEVANTAMENTO.

1. De início, considerando que o imóvel é de propriedade dos impetrantes, conforme demonstrado nos autos, não há que se falar em ilegitimidade dos mesmos para requererem o levantamento do arrolamento que recaiu sobre o bem. Precedente.
2. O arrolamento de bens e direitos, tal como disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, aplica-se aos contribuintes cujos créditos tributários constituídos superem o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e o valor total do débito fiscal seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.
3. O arrolamento de bens visa impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapidem seus bens sem o conhecimento do fisco e de eventuais terceiros, com o prejuízo de credores e de pessoas de boa-fé.
4. O arrolamento consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução. Essa medida não se revela ilegítima, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado.
5. O arrolamento administrativo não implica em violação à inpenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90) nem ao direito de propriedade, e ainda porque não se confunde com a penhora.
6. Na hipótese de o contribuinte descumprir o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, abre-se a possibilidade de ajuizar medida cautelar fiscal, com o objetivo de evitar a dissipação de bens. Logo, o registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens. Precedentes.
7. Os bens objetos de arrolamento não sofrem qualquer constrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros.
8. E, nada obstante a legitimidade do procedimento perpetrado pela parte ré, na medida em que o arrolamento do bem ocorreu antes da alienação imóvel, fato é que, à vista da mencionada alienação, de rigor o levantamento do registro de arrolamento sobre o indigitado bem.
9. Ora, se, conforme alhures demonstrado, inexistem óbices à disposição dos bens objetos de arrolamento, a alienação de tais bens acarreta, como não poderia deixar de ser, no levantamento do registro de arrolamento que recaia sobre os mesmos. Eventual ausência de comunicação da alienação pelo sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do § 3º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, deverá, à toda evidência, acarretar em penalidade ao alienante, consistente no ajuizamento de medida cautelar fiscal, e não ao adquirente de boa-fé.
10. De rigor a reforma, em parte, da sentença recorrida, para o fim de determinar o levantamento do arrolamento do imóvel objeto destes autos.
11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação interposta, para reformar a r. sentença recorrida e conceder a segurança pleiteada, para determinar o levantamento do arrolamento que recaiu sobre o bem de propriedade dos impetrantes, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026211-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: WHITE PROPAGANDA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIOGO COLETTA LINS - SP379055, HENRIQUE RODRIGUES E SILVA - SP373971
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026211-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: WHITE PROPAGANDA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIOGO COLETTA LINS - SP379055, HENRIQUE RODRIGUES E SILVA - SP373971
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WHITE PROPAGANDA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Em síntese, requer a reforma da r. decisão agravada para que seja determinado o cancelamento do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, ante a sua inconstitucionalidade, em face das definições trazidas pelo STJ em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.521.999/SP); ou, no mínimo, a declaração da revogação do encargo legal pelo novo CPC.

Com resposta da parte agravada (id 95126818 - Pág. 103/107).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

Na espécie, não há como excluir do débito inscrito o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ressalte-se que o encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 presta para cobrir todas as despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, não sendo mero substituto da verba honorária.

Com efeito, dispõe o artigo 1º do DL nº 1.025, de 21.10.1969:

Art. 1º - É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Depreende-se, pois, da leitura do artigo 1º do DL nº 1.025/69 que esse dispositivo, além de fixar encargo a ser pago pelo executado, em montante equivalente a 20% (vinte por cento), esclarece que esse pagamento se faça título de renda do Estado, e não de honorários advocatícios.

Como bem esclareceu o e. Ministro Humberto Gomes de Barros, quando do julgamento do REsp nº 154.765/MG, "... Como se percebe, o acréscimo determinado pelo DL 1.025/69 constitui uma sanção, cominada ao devedor recalcitrante, em percentagem legalmente fixada. Não se confunde com os honorários de sucumbência, previstos no Art.20 do Código de Processo Civil. Não é lícito ao juiz reduzir-lhe a alíquota". (DJ de 1º.06.98)

Outrossim, resta assentado no E. Superior Tribunal de Justiça que, após a edição da Lei nº 7.711/88, cujo artigo 3º disciplinou a questão acerca da cobertura de despesas destinadas a atos judiciais referentes à propositura ação, o encargo previsto no DL nº 1.025/69 passou a cobrir despesas coma arrecadação da dívida ativa da União, abrangendo inclusive honorários advocatícios.

Legítima, pois, a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual serve, conforme de depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

Súmula 168. O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Nesse contexto, esse encargo não pode ser excluído da dívida ativa da União, posto decorrente de lei.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
4. Na espécie, não há como excluir do débito inscrito o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
5. O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 presta para cobrir todas as despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, abrangendo inclusive honorários advocatícios, conforme de depende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88 (Sum. 168/TRF).
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021916-79.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DOS PROCURADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO PINTO DE FARIA - SP99056-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021916-79.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DOS PROCURADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO PINTO DE FARIA - SP99056-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO – APESP objetivando seja determinado à ré que aceite as deduções integrais de despesas com instrução própria e/ou de dependentes dos associados da autora, sem qualquer limitação individual desconsiderando, portanto, somente a parte final do artigo 8º, II, "b" da Lei Federal nº 9.250/1995.

Pede, ainda, seja a ré condenada ao pagamento de eventuais diferenças apuradas no passado dos filiados na APESP, ativos ou inativos, que tenham tido dedução limitada de despesas com instrução própria ou de dependentes, respeitada a prescrição quinquenal.

Proferida sentença de ID 85322303 - Fls. 105/131, que julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da parte autora (seus representados), filiados na data da propositura da ação e domiciliados no âmbito do Estado de São Paulo, à dedução integral das despesas com educação própria e de seus dependentes, na base de cálculo do imposto de renda pessoa física, afastando-se a limitação imposta pelo art. 8, II, alínea b, da Lei 9.250/95.

Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal. Preliminarmente, alega ser necessária a apresentação da relação nominal de todos os associados e respectivos endereços, nos termos do artigo 2º-A da Lei nº 9.494/97, sobretudo, para que sejam identificados desde a propositura da ação coletiva, os membros ou associados representados pela autora, sob pena de se beneficiar aquele que sequer era associado à época do ajuizamento da ação.

No mérito, alega, em síntese, que as deduções e exclusões da base de cálculo do imposto de renda devem obedecer ao princípio da legalidade e ainda, que não cabe Poder Judiciário atuar como legislador positivo, em conformidade ao princípio da separação de poderes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021916-79.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DOS PROCURADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO PINTO DE FARIA - SP99056-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, observo que as associações, na qualidade de substitutos processuais, têm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo dispensável a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações. (AgInt no AREsp 1304797/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018).

Desta forma, rejeito a preliminar levantada pela União Federal, passando à análise do mérito.

Requer a autora sejam afastados os dispositivos da Lei nº 9.250/95, que limitam a dedução de gastos com educação dos dependentes.

O art. 8º, II, "b" da Lei nº 9.250/1995, dispõe que:

"Art. 8º. A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

II - das deduções relativas:

b) a pagamentos de despesas com instrução do contribuinte e de seus dependentes, efetuados a estabelecimentos de ensino, relativamente à educação infantil, compreendendo as creches e as pré-escolas; ao ensino fundamental; ao ensino médio; à educação superior, compreendendo os cursos de graduação e de pós-graduação (mestrado, doutorado e especialização); e à educação profissional, compreendendo o ensino técnico e o tecnológico, até o limite anual individual de: (...)

Sobre a controvérsia debatida nos autos, observo que o Órgão Especial desta Corte acolheu arguição para declarar a inconstitucionalidade da expressão *até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)*, contida no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95. (TRF 3ª Região, Órgão Especial, Arguição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 11.05.2012).

Entretanto, em que se pese o entendimento acima transcrito, a matéria não merece mais divagação, haja vista que o Supremo Tribunal Federal, Corte máxima, já decidiu acerca da impossibilidade do Poder Judiciário deliberar pela inconstitucionalidade da norma que estabeleceu limites à dedução de despesas com educação na declaração de ajuste anual do imposto de renda, "in verbis":

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO COM GASTOS EM EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites estabelecidos em lei para a dedução, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, de gastos com educação. Ao Judiciário não é permitido estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem."

(RE 984.427-AgR/SP, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 17/05/2018)

"REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - IRPF. DEDUÇÃO DE GASTOS COM EDUCAÇÃO. LIMITES.

1. Por não possuir função legislativa, o Poder Judiciário não pode estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou alterar limites de deduções previstas em lei, com base no princípio da isonomia.

2. É desnecessário o sobrestamento de recurso extraordinário, à luz da presunção 'juris tantum' de constitucionalidade das leis, em decorrência de eventual procedência de ADI que veicule controvérsia semelhante. Precedente: RE-AgR 599.577, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 16.06.2015.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 984.430-AgR/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 07/05/2018)

Ora, já está estabelecido na jurisprudência que não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites de dedução com as despesas com instrução fixados em lei, para fins de declaração de Imposto de Renda - Pessoa Física, sob pena de substituir-se ao Legislador.

Confira-se entendimento dessa C. Turma:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LIMITE DA DEDUÇÃO DESPESAS COM EDUCAÇÃO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- O art. 8º, II, "b" da Lei nº 9.250/1995, disciplina a matéria ora discutida.

- A matéria foi decidida pelo Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade de relatoria do E. Desembargador Mairan Maia. Julgou-se então inconstitucional a expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais)".

- Em recente julgado do E. STF decidiu no sentido de que seria vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo estabelecendo isenções tributárias não previstas em lei: (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018; ARE 1027716 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 05/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 22-06-2017 PUBLIC 23-06-2017). Precedente desta Corte.

- Em que pese o decidido por esta Corte em controle difuso, verifica-se que não se pode mais falar em efeito vinculante, mormente em razão do entendimento das Turmas do E. STF em relação à matéria discutida, no sentido de que há de se observar a legislação que estabeleceu limites à dedução dos gastos com educação na declaração do imposto de renda.

- Reexame necessário e apelação da União Federal providos, para reformar a sentença a quo, julgar improcedente o pedido e denegar a ordem pleiteada.

(TRF3 - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003329-25.2015.4.03.6127/SP - Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Quarta - Turma - D.E. Publicado em 10/05/2019)

O certo é que não pode e não deve atuar o Poder Judiciário como legislador positivo, concedendo isenções onde a lei não concede, pois estaria, via reversa, influenciando até mesmo nos valores que reverterão aos cofres públicos por via da tributação impositiva.

De fato, a interpretação de norma tributária rege-se pelo princípio da legalidade estrita, vale dizer, deve ser feita de maneira restritiva, ex vi dos artigos 108 e 111 do CTN, não podendo o intérprete da norma alargar a sua extensão, ampliando os seus efeitos além do limite legal explicitamente estabelecido.

Anote-se, em acréscimo, que a dedução fiscal é concedida pelo poder tributante como um favor fiscal e, assim sendo essa dedução deve estar expressamente prevista em lei, o que garante a efetiva concretização da ordem constitucional vigente.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, fixadas em 10% do valor da causa, corrigido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para que a ação seja julgada improcedente.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DESPESAS COM INSTRUÇÃO. DEDUÇÃO. LIMITE. ARTIGO 8º, INCISO II, ALÍNEA "b" DA LEI Nº 9.250/95. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A dedução fiscal é concedida pelo poder tributante como um favor fiscal e, assim sendo essa dedução deve estar expressamente prevista em lei, o que garante a efetiva concretização da ordem constitucional vigente.

2. Não cabe ao Poder Judiciário alterar o limite legal de dedução das despesas com instrução na apuração da base de cálculo do IRPF, sob pena de substituir-se ao Legislador. Precedentes do E. STF.

3. Em que pese o entendimento do Órgão Especial desta Corte, o qual reconheceu a possibilidade de dedução no Imposto de Renda das despesas com educação, é certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não compete ao Poder Judiciário instituir isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, a unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009844-42.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCELO LUDKE, LEANDRO RIBAS DA FONSECA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009844-42.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCELO LUDKE, LEANDRO RIBAS DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS PAPAROTTI BARBOZA - SP244065-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS PAPAROTTI BARBOZA - SP244065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por MARCELO LUDKE e LEANDRO RIBAS DA FONSECA, objetivando a liberação dos bens constantes em suas bagagens e apreendidos pela autoridade impetrada quando do seu desembarque no país ou ainda, que seja autorizado o pagamento da tributação legal, com o consequente desembarço.

A autoridade coatora prestou informações de ID 89834770 – fls. 61/74.

O MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente a liminar para suspender a pena de perdimento aplicada e determinou à autoridade impetrada que discriminasse os bens apreendidos, tendo em vista que somente pelo peso da mercadoria não seria possível auferir destinação comercial (ID 89834770 – fls. 80/81).

A impetrada não apresentou as informações complementares no prazo determinado.

A ação foi julgada procedente para conceder a segurança pleiteada, possibilitando o desembarço aduaneiro das mercadorias constantes dos Termos de Retenção nº 2860 e 2862/2011, reconhecidas como de uso pessoal, mediante pagamento dos tributos incidentes e multa a ser cominada dentro dos limites legais pela autoridade impetrada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pelos impetrantes, rejeitados.

Opostos novos embargos de declaração pelos impetrantes, os quais não foram conhecidos, sendo aplicada multa de 01% do valor da causa.

Irresignada, apela a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Sustenta que em conferência das bagagens trazidas pelos impetrantes, a fiscalização aduaneira procedeu a verificação de cada item, liberando aqueles de uso manifestação pessoal de cada passageiro, obedecendo-se aos limites dispostos na Instrução Normativa nº 1.059/2010, mas reteve imediatamente, para formalizar a descaracterização do conceito jurídico-tabulário de bagagem, peças novas de vestuário encontradas que, segundo o Serviço de Conferência de Bagagem Acompanhada - SEBAG, revelaram, por sua quantidade, destinação comercial.

Alga que as mercadorias não se enquadram no conceito legal de bagagem, o que afasta a possibilidade de aplicação do regime de tributação especial, e deveriam ter sido declaradas em sua chegada ao País, nos termos do art. 6º, inc. V, da Instrução Normativa RFB nº 1.059/2010.

Por sua vez, apelamos impetrantes, pleiteando a anulação da sentença, sob alegação de que a liberação das mercadorias deve se dar sem qualquer imposição de tributo ou multa, uma vez que os autos de infração são nulos.

Em despacho de ID 89834770 - fl. 169, o MM. Juiz *a quo* deixou de receber o recurso de apelação interposto pela parte impetrante em função de sua manifesta intempestividade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009844-42.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCELO LUDKE, LEANDRO RIBAS DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS PAPAROTTI BARBOZA - SP244065-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIS PAPAROTTI BARBOZA - SP244065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não merece prosperar.

A análise dos autos revela que os impetrantes desembarcaram, em 10/08/2011, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, em voo proveniente de Miami, Estados Unidos, com bagagem que consistia basicamente em vestuário, alcançando 90kg aproximadamente, acondicionados em 04 volumes, e totalizando o valor de USD 5.000,00.

Em que pese terem optado pelo canal "*nada a declarar*", foram selecionados para a regular conferência física da bagagem, o que resultou na lavratura dos Termos de Retenção de Bens nº 002860/2011 e nº 002862/2011, face à constatação de que a natureza dos bens observada refugia do conceito de bagagem previsto na legislação de regência - cópia dos Termos de Retenção às fls. 31/34 de ID 89834770.

No ponto, oportuno trazer à colação o disposto nos artigos 155 e 157, do Decreto nº 6.759, de 05/02/2009, o qual regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, na Portaria MF nº 440, de 30/07/2010, que dispõe sobre o tratamento tributário relativo a bens de viajante, e ainda o fixado pela Instrução Normativa RFB nº 1.059, de 02/08/2010, que trata sobre os procedimentos de controle aduaneiro e o tratamento tributário aplicáveis aos bens de viajante, *verbis*:

- Decreto nº 6.759/09:

"Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 1º, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

II - bagagem acompanhada: a que o viajante traga consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, desde que não amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

III - bagagem desacompanhada: a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

IV - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

(...)"

Art. 157. A bagagem acompanhada está isenta do pagamento do imposto, relativamente a:

I - bens de uso ou consumo pessoal; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

II - livros, folhetos e periódicos; e

III - outros bens, observados os limites, quantitativos ou de valor global, os termos e as condições estabelecidos em ato do Ministério da Fazenda (Decreto-Lei no 2.120, de 1984, art. 1o, caput).

§ 1º A isenção estabelecida em favor do viajante é individual e intransferível (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 5o, inciso 1, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 2009).

§ 2º Excedido o limite de valor global a que se refere o inciso III do caput, aplica-se o regime de tributação especial de que tratam os arts. 101 e 102. (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010). (destaque)

§ 3º O direito à isenção a que se refere o inciso III do caput não poderá ser exercido mais de uma vez no intervalo de um mês (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 9o, inciso 5, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 2009).

§ 4º O Ministério da Fazenda poderá estabelecer, ainda, limites quantitativos para a fruição de isenções relativas à bagagem de viajante (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 9o, inciso 6, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 2009)."

- IN RFB nº 1.059/2010 (ALTERADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1601, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2015)

"Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

I - bens de viajante: os bens portados por viajante ou que, em razão da sua viagem, sejam para ele encaminhados ao País ou por ele remetidos ao exterior; ainda que em trânsito pelo território aduaneiro, por qualquer meio de transporte;

II - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais;

III - bagagem acompanhada: a que o viajante levar consigo e no mesmo meio de transporte em que viaje, exceto quando vier em condição de carga;

IV - bagagem desacompanhada: a que chegar ao território aduaneiro ou dele sair, antes ou depois do viajante, ou que com ele chegue, mas em condição de carga;

V - bagagem extraviada: a que for despachada como bagagem acompanhada pelo viajante e que chegar ao País sem seu respectivo titular, em virtude da ocorrência de caso fortuito ou força maior, ou por confusão, erros ou omissões alheios à vontade do viajante;

VI - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal, em natureza e quantidade compatíveis com as circunstâncias da viagem;

VII - bens de caráter manifestamente pessoal: aqueles que o viajante possa necessitar para uso próprio, considerando as circunstâncias da viagem e a sua condição física, bem como os bens portáteis destinados a atividades profissionais a serem executadas durante a viagem, excluídos máquinas, aparelhos e outros objetos que requeiram alguma instalação para seu uso e máquinas filmadoras e computadores pessoais; e

VIII - tripulante: a pessoa, civil ou militar, que esteja a serviço do veículo durante o percurso da viagem.

§ 1º Os bens de caráter manifestamente pessoal a que se refere o inciso VII do caput abrangem, entre outros, uma máquina fotográfica, um relógio de pulso e um telefone celular usados que o viajante porte consigo, desde que em compatibilidade com as circunstâncias da viagem.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, incumbe ao viajante a comprovação da compatibilidade com as circunstâncias da viagem, tendo em vista, entre outras variáveis, o tempo de permanência no exterior. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1601, de 14 de dezembro de 2015)

§ 3º Não se enquadram no conceito de bagagem:

I - veículos automotores em geral, motocicletas, motonetas, bicicletas com motor, motores para embarcação, motos aquáticas e similares, casas rodantes (motor homes), aeronaves e embarcações de todo tipo; e

II - partes e peças dos bens relacionados no inciso I, exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)."

- Portaria MF nº 440/2010:

Art. 7º O viajante procedente do exterior poderá trazer em sua bagagem acompanhada, com a isenção dos tributos a que se refere o art. 6º:

I - livros, folhetos e periódicos;

II - bens de uso ou consumo pessoal; e

III - outros bens, observado o disposto nos §§ 1º a 5º, e os limites de valor global de:

a) US\$ 500,00 (quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via aérea ou marítima; e (...)

(...)

§ 4º O direito à isenção a que se refere o inciso III do caput somente poderá ser exercido uma vez a cada intervalo de 1 (um) mês.

§ 5º O controle da fruição do direito a que se refere o § 4º independe da existência de tributos a recolher em relação aos bens do viajante."

Do contexto normativo acima delineado deflui cristalina a conclusão de que a bagagem não sujeita à tributação é aquela composta por itens destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, bem como aqueles trazidos para presentear, sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou industriais.

E ainda, que o viajante procedente do exterior possui direito à isenção de imposto sobre bens integrantes de bagagem cujo valor não ultrapasse o equivalente a US\$ 500,00 (quinhentos dólares americanos).

Apesar dos impetrantes portarem grande quantidade de bagagem para apenas 08 dias de viagem (aproximadamente 90kg de roupas acondicionados em 04 volumes), em valores superiores à cota de isenção prevista na Portaria MF nº 440/2010, não é possível inferir que tais mercadorias possuam destinação comercial, de forma a se aplicar o regime comum de importação nos termos do art. 44 da Instrução Normativa RFB nº 1059/2010, como requer a apelante.

Isso porque, por ocasião da fiscalização alfândegária, deve ser observada, além do peso e quantidade de bens trazidos pelo passageiro, a natureza e variedade dos produtos (modelos, cores, tamanhos) e sua compatibilidade com as circunstâncias da viagem.

Contudo, no presente caso, os Termos de Retenção lavrados não discriminam os itens apreendidos. Assim não há nos autos elementos aptos a demonstrar que as mercadorias eram de fato destinadas ao comércio, tais como artigos repetidos e diversidade de medidas.

A questão fática restou bem dirimida pelo magistrado singular, cujo excerto agregado como razões de decidir:

"(...)

No caso presente, os impetrantes adentraram o território nacional, por via aérea, portando consigo mercadorias cujo valor superou, em muito, o limite disposto no artigo 6º, III, "a", da IN/SRF nº 117/98.

Observe, porém, que as mercadorias trazidas pelos impetrantes de Miami, Estados Unidos da América, consistentes em roupas contidas em quatro caixas (duas para cada impetrante) pesando aproximadamente 27,7 Kg e 20,8 Kg, trazidas pelo impetrante Leandro; 28, 6 Kg e 15,5 Kg, trazidas pelo impetrante Marcelo, conforme descrições contidas nos Termos de Retenção de Bens nº 2860 e 2862/2011 (fl. 27/30), não podem ser consideradas, apenas com base no peso estas, como bens de destinação comercial, sem que o aludido termo traga discriminação das peças retidas.

Explico.

É notória a disparidade de preços entre produtos comercializados no Brasil e nos Estados Unidos da América, mostrando-se muito vantajosa a aquisição por pessoas físicas de bens no estrangeiro em grande quantidade, razão pela qual, quando se trata de aquisição de bens duráveis, como o caso de roupas, em que não há vedação de importação pela pessoa física para o uso pessoal dentro do limite de isenção, há que se comprovar pelas características dos bens a destinação comercial, como modelos, cores, tamanhos, identidades entre as peças, etc., sem se ater simplesmente ao peso, desde que, por óbvio, não ultrapasse o razoável, como no caso em tela.

(...)"

Ante o exposto, considerando que a situação dos impetrantes se enquadra no conceito de bagagem, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. BAGAGEM. CONCEITO. DESTINAÇÃO COMERCIAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A análise dos autos revela que os impetrantes desembarcaram, em 10/08/2011, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, em voo proveniente de Miami, Estados Unidos, com bagagem que consistia basicamente em vestuário, alcançando 90kg aproximadamente, acondicionados em 04 volumes, e totalizando o valor de USD 5.000,00.
2. Em que pese terem optado pelo canal "nada a declarar", foram selecionados para a regular conferência física da bagagem, o que resultou na lavratura dos Termos de Retenção de Bens nº 002860/2011 e nº 002862/2011, face à constatação de que a natureza dos bens observada refugia do conceito de bagagem previsto na legislação de regência - cópia dos Termos de Retenção às fls. 31/34 de ID 89834770.
3. Debruçando-se sobre o contexto normativo que rege a matéria - artigos 155 e 157 do Decreto nº 6.759, de 05/02/2009, Portaria MF nº 440, de 30/07/2010, e ainda o fixado pela Instrução Normativa RFB nº 1.059, de 02/08/2010, deflui a conclusão de que a bagagem não sujeita à tributação é aquela composta por itens destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, bem como aqueles trazidos para presentear, sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou industriais.
4. O viajante procedente do exterior possui direito à isenção de imposto sobre bens integrantes de bagagem cujo valor não ultrapasse o equivalente a US\$ 500,00 (quinhentos dólares americanos).
5. *In casu*, não é possível inferir que as mercadorias possuíam destinação comercial, de forma a se aplicar o regime comum de importação nos termos do art. 44 da Instrução Normativa RFB n.º 1059/2010
6. Isso porque, por ocasião da fiscalização alfandegária, deve ser observada, além do peso e quantidade de bens trazidos pelo passageiro, a natureza e variedade dos produtos (modelos, cores, tamanhos) e sua compatibilidade com as circunstâncias da viagem.
7. Contudo, os Termos de Retenção lavrados não discriminam os itens apreendidos. Assim não há nos autos elementos aptos a demonstrar que as mercadorias eram de fato destinadas ao comércio, tais como artigos repetidos e diversidade de medidas.
8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002349-46.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RIVALDO BORGES E SILVA HERMETO, ALINE CARLA DE OLIVEIRA HERMETO BORGES

Advogados do(a) APELANTE: RENATA VASSOLER DA CRUZ - SP360440, ADRIANA GUIMARAES GUERRA - SP176560-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA VASSOLER DA CRUZ - SP360440, ADRIANA GUIMARAES GUERRA - SP176560-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002349-46.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RIVALDO BORGES E SILVA HERMETO, ALINE CARLA DE OLIVEIRA HERMETO BORGES

Advogados do(a) APELANTE: RENATA VASSOLER DA CRUZ - SP360440, ADRIANA GUIMARAES GUERRA - SP176560-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATA VASSOLER DA CRUZ - SP360440, ADRIANA GUIMARAES GUERRA - SP176560-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação anulatória, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por RIVALDO BORGES E SILVA HERMETO e ALINE CARLA DE OLIVEIRA HERMETO BORGES, objetivando a liberação de bens constantes em suas bagagens e apreendidos pela autoridade impetrada quando do seu desembarque no país.

Sustentam que tais bens pertencem a terceiros, no caso, seus amigos Júlio César Lima de Freitas e Viviane Bezerra de Freitas, os quais tiveram casa incendiada em Portugal e pediram o auxílio dos autores para transportarem seus pertences de volta para o Brasil.

O pedido de tutela provisória de urgência foi deferido em parte para determinar à ré que não praticasse qualquer ato tendente à decretação do perdimento dos bens objetos dos Termos de Retenção de Bens nº 081760016027981TRB01 e 08176001607978TRB01, até ulterior deliberação do Juízo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I do CPC.

Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, a ser rateado entre os autores, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Irresignados, apelam os autores, requerendo a reforma do julgado.

Pedem seja anulado o auto de infração que aplicou a pena de perdimento dos bens de uso pessoal, com a consequente restituição e alternativamente, em hipótese de não ser anulado o auto de infração, que seja aplicado aos apelantes o regime de importação comum, conforme preceitua o artigo 44 da Instrução Normativa nº 1.059/2010, para a liberação dos bens apreendidos, pagando-se os valores dos impostos incidentes.

No mais, reproduzem os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002349-46.2017.4.03.6119

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 822/2298

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: RIVADALVO BORGES E SILVA HERMETO, ALINE CARLA DE OLIVEIRA HERMETO BORGES
Advogados do(a) APELANTE: RENATA VASSOLER DA CRUZ - SP360440, ADRIANA GUIMARAES GUERRA - SP176560-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA VASSOLER DA CRUZ - SP360440, ADRIANA GUIMARAES GUERRA - SP176560-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não merece prosperar.

A análise dos autos revela que os autores desembarcaram, em 18/05/2016, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, em voo proveniente de Portugal, com bagagem que consistia, basicamente, em vestuário e acessórios, perfumes e eletrônicos alcançando 108 kg acondicionados em 07 volumes, distribuídos em aproximadamente 320 peças, e totalizando o valor de USD 28.160,00.

Em que pese os apelantes terem optado pelo canal "*nada a declarar*", foram selecionados para a regular conferência física da bagagem, o que resultou na lavratura dos Termos de Retenção de Bens nº 081760016027978TRB01 e nº 081760016027981TRB01, face à constatação de que a natureza dos bens refugiu do conceito de bagagem previsto na legislação de regência - cópia dos Termos de Retenção em documentos de ID 1881207 e 1881209.

No ponto, oportuno trazer à colação o disposto no artigo 155, do Decreto nº 6.759, de 05/02/2009, o qual regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, a Portaria MF nº 440, de 30/07/2010, que dispõe sobre o tratamento tributário relativo a bens de viajante, e ainda o fixado pela Instrução Normativa RFB nº 1.059, de 02/08/2010, que trata sobre os procedimentos de controle aduaneiro e o tratamento tributário aplicáveis aos bens de viajante, *verbis*:

- Decreto nº 6.759/09:

"Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 1º, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear; sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

II - bagagem acompanhada: a que o viajante traga consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, desde que não amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

III - bagagem desacompanhada: a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

IV - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

(...)"

- IN RFB nº 1.059/2010 (ALTERADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1601, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2015)

"Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

I - bens de viajante: os bens portados por viajante ou que, em razão da sua viagem, sejam para ele encaminhados ao País ou por ele remetidos ao exterior; ainda que em trânsito pelo território aduaneiro, por qualquer meio de transporte;

II - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear; sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais;

III - bagagem acompanhada: a que o viajante levar consigo e no mesmo meio de transporte em que viaje, exceto quando vier em condição de carga;

IV - bagagem desacompanhada: a que chegar ao território aduaneiro ou dele sair, antes ou depois do viajante, ou que com ele chegue, mas em condição de carga;

V - bagagem extraviada: a que for despachada como bagagem acompanhada pelo viajante e que chegar ao País sem seu respectivo titular, em virtude da ocorrência de caso fortuito ou força maior, ou por confusão, erros ou omissões alheios à vontade do viajante;

VI - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal, em natureza e quantidade compatíveis com as circunstâncias da viagem;

VII - bens de caráter manifestamente pessoal: aqueles que o viajante possa necessitar para uso próprio, considerando as circunstâncias da viagem e a sua condição física, bem como os bens portáteis destinados a atividades profissionais a serem executadas durante a viagem, excluídos máquinas, aparelhos e outros objetos que requeiram alguma instalação para seu uso e máquinas filmadoras e computadores pessoais; e

VIII - tripulante: a pessoa, civil ou militar, que esteja a serviço do veículo durante o percurso da viagem.

§ 1º Os bens de caráter manifestamente pessoal a que se refere o inciso VII do caput abrangem, entre outros, uma máquina fotográfica, um relógio de pulso e um telefone celular usados que o viajante porte consigo, desde que em compatibilidade com as circunstâncias da viagem.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, incumbe ao viajante a comprovação da compatibilidade com as circunstâncias da viagem, tendo em vista, entre outras variáveis, o tempo de permanência no exterior. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1601, de 14 de dezembro de 2015)

- Portaria MF nº 440/2010:

"Art. 1º Os bens de viajante procedente do exterior, a ele destinado ou em trânsito de saída do País ou de chegada a este serão submetidos ao tratamento tributário estabelecido nesta Portaria."

"Art. 2º Para os efeitos desta Portaria, entende-se por:

I - bens de viajante: os bens portados por viajante ou que, em razão da sua viagem, sejam para ele encaminhados ao País ou por ele remetidos ao exterior; ainda que em trânsito pelo território aduaneiro, por qualquer meio de transporte;

II - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear; sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais;

III - bagagem acompanhada: a que o viajante levar consigo e no mesmo meio de transporte em que viaje, exceto quando vier em condição de carga;

IV - bagagem desacompanhada: a que chegar ao território aduaneiro ou dele sair, antes ou depois do viajante, ou que com ele chegue, mas em condição de carga;

V - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal, em natureza e quantidade compatíveis com as circunstâncias da viagem; e

VI - bens de caráter manifestamente pessoal: aqueles que o viajante possa necessitar para uso próprio, considerando as circunstâncias da viagem e a sua condição física, bem como os bens portáteis destinados a atividades profissionais a serem executadas durante a viagem, excluídos máquinas, aparelhos e outros objetos que requeiram alguma instalação para seu uso e máquinas filmadoras e computadores pessoais.

Parágrafo único. Não se enquadram no conceito de bagagem constante no inciso II do caput, os seguintes bens:

I - veículos automotores em geral, motocicletas, motonetas, bicicletas com motor, motores para embarcação, motos aquáticas e similares, casas rodantes (motor homes), aeronaves e embarcações de todo tipo; e

II - partes e peças dos bens relacionados no inciso I, exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)."

"Art. 3º É proibida a importação, mediante a utilização dos procedimentos aduaneiros e tributários próprios para as bagagens previstos nesta Portaria, de mercadorias que não se enquadrem no conceito de bagagem ou que estejam sujeitas a proibições ou restrições de caráter não-econômico.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplicará aos bens integrantes de bagagem sujeitos a controles específicos, quando houver anuência do órgão regulador competente."

Do contexto normativo acima delineado deflui cristalina a conclusão de que as bagagens dos autores não preenchem os requisitos fixados, notadamente quanto ao critério acerca da relação *natureza/uso pessoal*, uma vez que as mercadorias, conforme confessado pelos próprios apelantes, pertenciam a terceiros, extrapolando o conceito legal de bagagem pessoal.

Comefeito, nos termos do art. 4º da IN RFB nº. 1059/2010, é vedado ao passageiro trazer como bagagem acompanhada bens de terceiros.

Adira-se, ainda, que resta sem êxito a alegação no sentido de que o Fisco deveria aplicar o regime de importação comum, autorizando assim o pagamento do tributo e liberação da mercadoria.

Isso porque as mercadorias apreendidas foram descaracterizadas como sendo bagagem de viajante para uso pessoal, o que de fato impõe a aplicação do regime comum de importação, nos termos do art. 44 da Instrução Normativa RFB nº 1059/2010.

No entanto, competia aos autores, no momento do desembarque em território nacional, se dirigirem ao canal "bens a declarar" e efetuarem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 6º do mesmo diploma normativo e antes de iniciado qualquer procedimento fiscal.

Dessa forma, a conduta praticada pelos autores tem como consequência a pena de perdimento. Vejamos.

Extrai-se do conjunto probatório dos autos que os autores declararam como próprias bagagens que não lhe pertenciam e ainda, em valores acima dos limites de isenção estabelecidos pela legislação vigente, optando pelo canal "nada a declarar", o que configura importação irregular e dano ao erário.

Cabível, diante das circunstâncias fáticas da espécie, a pena de perdimento, com fulcro nos artigos 689 do Regulamento Aduaneiro, 105 do Decreto-Lei 37/1966 e 23 do Decreto-Lei 1.455/1976.

Observe-se que a Secretaria da Receita Federal operou dentro dos estritos limites fixados pela legislação de regência, onde se verificou, conforme já aqui anotado, que ao tentar introduzir em território nacional as mercadorias ora postas a exame, sob o protocolo de "nada a declarar", os autores se sujeitaram à respectiva retenção e, afinal, perdimento das mencionadas mercadorias.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. BAGAGEM. CONCEITO. DESCARACTERIZAÇÃO FACE À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO. LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A análise dos autos revela que os autores desembarcaram, em 18/05/2016, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, em voo proveniente de Portugal, com bagagem que consistia, basicamente, em vestuário e acessórios, perfumes e eletrônicos alcançando 108 kg acondicionados em 07 volumes, distribuídos em aproximadamente 320 peças, e totalizando o valor de USD 28.160,00.

2. Em que pese os apelantes terem optado pelo canal "nada a declarar", foram selecionados para a regular conferência física da bagagem, o que resultou na lavratura dos Termos de Retenção de Bens nº 081760016027978TRB01 e nº 081760016027981TRB01, face à constatação de que a natureza dos bens refugia do conceito de bagagem previsto na legislação de regência - cópia dos Termos de Retenção em documentos de ID 1881207 e 1881209.

3. Debruçando-se sobre o contexto normativo que rege a matéria - artigo 155, do Decreto nº 6.759, de 05/02/2009, a Portaria MF nº 440, de 30/07/2010, e ainda o fixado pela Instrução Normativa RFB nº 1.059, de 02/08/2010 -, deflui cristalina a conclusão de que a bagagem dos autores não preenchia os requisitos fixados, notadamente quanto ao critério acerca da relação *natureza/uso pessoal*, uma vez que as mercadorias, conforme bem flagrado pelo MM. Julgador de primeiro grau e alegado pelos próprios autores, pertenciam a terceiros, extrapolando o conceito legal de bagagem pessoal.

4. Comefeito, nos termos do art. 4º da IN RFB nº. 1059/2010, é vedado ao passageiro trazer como bagagem acompanhada bens de terceiros.

5. As mercadorias apreendidas foram descaracterizadas como sendo bagagem de viajante para uso pessoal, o que impõe a aplicação do regime comum de importação, nos termos do art. 44 da Instrução Normativa RFB nº 1059/2010. No entanto, competia aos autores, ao desembarcarem no território nacional, se dirigirem ao canal "bens a declarar" e efetuar o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 6º do mesmo diploma normativo, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal.

6. Observe-se que a Secretaria da Receita Federal operou dentro dos estritos limites fixados pela legislação de regência, onde se verificou, conforme já aqui anotado, que ao tentar introduzir em território nacional as mercadorias ora postas a exame, sob o protocolo de "nada a declarar", os autores se sujeitaram a respectiva retenção e, afinal, perdimento das mencionadas mercadorias.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025432-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BLUE WAY ADMINISTRACAO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI, JOSE ALFREDO PRIMOLA DE SOUZA, MARIDEL DA SILVA LIMA E SOUZA, HENRIQUE LIMA E SOUZA, MATHEUS LIMA E SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025432-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BLUE WAY ADMINISTRACAO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI, JOSE ALFREDO PRIMOLA DE SOUZA, MARIDEL DA SILVA LIMA E SOUZA, HENRIQUE LIMA E SOUZA, MATHEUS LIMA E SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BLUE WAY ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS EIRELI e outros contra decisão que, em ação pauliana, decretou a indisponibilidade dos bens dos agravantes.

Os agravantes relatam que o presente recurso tem origem em ação pauliana movida pela União Federal visando à nulidade de negócios jurídicos que “supostamente” teriam sido realizados de maneira simulada e fraudulenta com o escopo de esvaziar o patrimônio dos agravantes JOSÉ ALFREDO e MARIDEL DE LIMA E SOUZA, vez que também figuram como réus em uma ação cautelar que objetiva a indisponibilidade de seus bens para garantir o resultado útil de Execução Fiscal “que será oportunamente ajuizada”.

Expõem que, segundo a União Federal, o feito originário guarda relação com um incidente de desconconsideração de personalidade jurídica que visa a comprovar que o agravante JOSÉ ALFREDO PRÍMOLA DE SOUZA será o principal responsável pela administração de um Grupo Econômico (Grupo Mastra) criado como objetivo de sonegar tributos e fraudar credores.

Narram que toda essa celeuma foi arquitetada — de forma equivocada — com base em um procedimento administrativo fiscal efetuado na empresa Mastra Indústria e Comércio Ltda., de propriedade do Sr. Angelo Lima, sogro e pai dos agravantes JOSÉ ALFREDO e MARIDEL DE LIMA E SOUZA e avô dos agravantes HENRIQUE e MATHEUS DE LIMA E SOUZA.

Anotam que a referida fiscalização resultou na lavratura do auto de infração nº 10865.720859/2019-31 (doc. 02 da inicial), que imputou responsabilidade solidária aos agravantes JOSÉ ALFREDO e MARIDEL DE LIMA E SOUZA.

Ressaltam que foram apresentadas impugnações ao auto de infração, tanto pela devedora principal (Mastra), como também pelos devedores solidários, José Alfredo e Maridel de Lima e Souza, de modo que, à luz do Código Tributário Nacional, este débito ainda não se encontra definitivamente constituído e está com exigibilidade suspensa.

Salientam que o agravante JOSÉ ALFREDO PRÍMOLA DE SOUZA e/ou qualquer outro réu na ação de origem não foram citados para se defender no referido incidente de desconconsideração de personalidade jurídica.

Observam que, de “maneira fantasiosa”, a UNIÃO afirma que o agravante JOSÉ ALFREDO PRÍMOLA DE SOUZA estaria ciente da fiscalização na empresa MASTRA IND. E COMÉRCIO LTDA. que se iniciou em 13.02.2017 e, por tal motivo, teria praticado os seguintes negócios jurídicos com intuito de dilapidar o seu patrimônio:

a) Relevante diminuição de patrimônio declarado no IRPF dos Agravantes JOSÉ ALFREDO e MARIDEL entre os exercícios de 2016 e 2018, decorrentes de doações aos Filhos HENRIQUE e MATHEUS LIMA E SOUZA;

b) Doação dos imóveis de matrículas 79.378 e 79.379, no exercício de 2017, aos Filhos HENRIQUE e MATHEUS LIMA E SOUZA;

c) Doação das ações das empresas Iridium Investimentos Ltda. e Black Garden Inv. Ltda., bem como das quotas sociais da empresa Blue Way Adm. de Bens Móveis Ltda.;

d) Simulação de alienações de imóveis da empresa Blue Way aos Agravantes HENRIQUE e MATHEUS LIMA E SOUZA.

Defendem que as referidas operações são lícitas e foram realizadas dentro dos parâmetros legais, além de que inexistia qualquer débito ou mesmo expectativa de débito na época dos fatos, situação que perdura até o presente momento, quer seja por conta da impugnação pendente de julgamento na esfera administrativa, quer seja pela ausência de citação válida dos autos de desconconsideração da personalidade jurídica já citado.

Sustentam que, diante da flagrante arbitrariedade e da absoluta ausência dos requisitos legais para a concessão da indisponibilidade cautelar de bens, a r. decisão (id.20225353) merece reforma antes que graves e irreversíveis prejuízos lhes sejam imputados.

Afirmam que é inverídica a alegação (alteração da verdade dos fatos) ocorrida à fl.03 – id.19020849, de que “desde pelo menos o ano de 2016, JOSÉ ALFREDO PRIMOLA tinha plena ciência da existência de procedimentos administrativos investigatórios em relação a devedora principal”.

Explicam que, conforme se verifica da inicial e pela documentação acostada pela autora, tem-se que o procedimento administrativo de nº 10865.720859/2019-3 se iniciou em 13.02.2017, e não em 2016 (fl.03 – id.19020849).

Atentam que, embora a referida fiscalização tenha ensejado a imputação de responsabilidade solidária aos agravantes JOSÉ ALFREDO e MARIDEL DE LIMA E SOUZA, os referidos agravantes somente passavam ter ciência de que integravam a fiscalização em 27.02.2019, como recebimento do Termo de Início de Ação Fiscal (docs. 05/06 da inicial), ou seja, dois anos depois do início da fiscalização da devedora principal.

Aduzem que todas as operações objeto da presente ação datam do ano de 2017, ou seja, muito antes de qualquer ciência formal dos agravantes na fiscalização.

Argumentam que, mesmo que se afirmasse que tinham ciência via as empresas em que são sócios, o que não é o caso, nem mesmo assim a realidade fática da situação atenderia aos anseios da agravada, uma vez que a fiscalização e a consequente autuação, se restringiu à empresa Mastra, que não tem qualquer relação com os réus da ação de origem (ora agravantes).

Frisam que as empresas que os agravantes JOSÉ ALFREDO e MARIDEL DE LIMA E SOUZA detêm participação societária, somente foram intimadas a prestar esclarecimentos e jamais fiscalizadas, tanto que não foram arroladas no auto de infração como devedoras solidárias.

Advertem que é contra a realidade dos fatos a afirmação da agravada de que, a época das operações mencionadas na presente ação, os agravantes JOSÉ ALFREDO e MARIDEL DE LIMA E SOUZA tinham conhecimento da existência de qualquer fiscalização contra a suas respectivas pessoas físicas.

Ponderam que, mesmo que venha a ocorrer a posterior responsabilização solidária dos Agravantes JOSÉ ALFREDO e MARIDEL sobre créditos apurados num procedimento administrativo que se iniciou em 2017, a solidariedade (ainda com pendência de julgamento da impugnação) só se concretizará após o julgamento definitivo na esfera administrativa e inscrição do débito em dívida ativa, nos moldes definidos pelo CTN, o que não justifica qualquer tipo de medida constritiva, sob o manto do arbitrário e desnecessário “Poder Geral de Cautela” nesse momento processual.

Nesse sentido, atestam que foram emitidas certidões de pesquisa de situação fiscal extraídas em 10.09.2019, ou seja, em data muito posterior a dos fatos e que demonstram que NÃO POSSUEM QUALQUER DÍVIDA INSCRITA NA RECEITA.

Acrescentam que TODOS os negócios jurídicos narrados foram declarados à receita, contabilizados e TODOS os impostos sobre as operações foram regularmente recolhidos (id.22664836 e id.22665730/22666272), o que demonstra que jamais tentaram esconder ou praticaram qualquer conduta que violasse o ordenamento jurídico vigente.

Consignam que, o legislador, ao positivizar a utilização do instituto da indisponibilidade de bens, foi específico ao restringi-la ao âmbito da MEDIDA CAUTELAR FISCAL, não havendo previsão legal para tutelas de urgência requeridas em ação pauliana pelo procedimento comum.

Cientificam que a própria União afirma na sua inicial, que os agravantes JOSÉ ALFREDO E MARIDEL já foram alcançados por decisão proferida nos autos do incidente de desconconsideração de personalidade jurídica nº 5001772-25.2019.4.03.6143 (doc.03), no qual JÁ FOI DETERMINADA A INDISPONIBILIDADE DE SEUS BENS.

Dessa forma, informam que JÁ HOUVE ESSA MESMA DETERMINAÇÃO NOS AUTOS DA CAUTELAR FISCAL, via incidente de desconconsideração, restando absolutamente garantido o juízo da execução fiscal e suprimindo qualquer necessidade de medidas acautelatórias (em duplicidade) no âmbito da ação pauliana, o que demonstra a necessidade de reforma da r. decisão agravada.

Esclarecem que, embora uma prova inequívoca de insolvência poderia caracterizar um eventual “risco ao resultado útil” do processo, para que não parem dúvidas sobre a total inexistência de insolvência dos Agravantes, cumpre registrar que a empresa Materland Empreendimentos Imobiliários Administração de Bens e Participações Ltda., cujas quotas são de propriedade da Agravante MARIDEL, esta se deu por citada na execução fiscal nº 5001728-06.2019.403.6143 e ofertou imóveis em valor de mercado suficiente para garantia da dívida (id.22666277), o que afasta a suposição de insolvência que poderia gerar uma situação apta a ensejar uma medida acautelatória.

Dessa forma, atestam que o suposto risco ao resultado útil do processo resta suprimido pela prova inequívoca de que os agravantes não podem ser considerados insolventes ante a garantia já oferecida em juízo, conforme comprovado acima, o que poderia ter sido facilmente demonstrado (pelos agravantes) caso fossem intimados a se manifestar antes da desproporcional tutela de urgência deferida.

Registram que não se verifica qualquer outra possibilidade para manutenção da medida ao passo que não se ocultaram em momento algum, seja de qualquer fiscalização, seja das intimações processuais e da citação da ação pauliana, bem como inexistiu prova mínima de conluio e/ou insolvência.

Reafirmam que todos os negócios jurídicos foram declarados, registrados e seus impostos foram recolhidos, conforme se denota da contestação (id.22664836 e id.22665730/22666272).

Assim, anotam que a União pretende (via ação pauliana) manter os seus bens indisponíveis, cautelarmente, para garantir um suposto “resultado útil” de uma “futura execução fiscal” que, reconhecidamente, eles apenas integrarão o polo passivo caso sejam julgados procedentes não só a cautelar fiscal, mas também o próprio incidente de desconconsideração de personalidade jurídica ajuizado.

Asseveram que apenas uma combinação improvável e remota as alcançariam, restando demonstrado um excesso de cautela inimaginável para que se sustente a tutela de urgência deferida, ainda mais levando-se em conta que os agravantes HENRIQUE E MATHEUS são terceiros de boa-fé e jamais poderiam ter seus bens bloqueados.

Ressaltam que a própria ação pauliana está fadada à improcedência pela inexistência de seus requisitos.

Atestam que é forçoso reconhecer a inexistência de lançamento tributário à época, uma vez que sequer as pessoas físicas dos agravantes JOSÉ ALFREDO e MARIDEL eram alvo de fiscalização, tanto que a agravada deixou de juntar aos autos qualquer prova de notificação nesse sentido, ônus que lhe cumpria a teor do art. 320 c/c 373, I, do Código de Processo Civil.

Ressaltam que o regramento para presunção de fraude em transações de transferência de propriedade de bens é o artigo 185 do CTN, o qual utiliza como marco temporal para presunção de fraude a ocorrência da operação após a inscrição do débito em dívida ativa, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, expõem que, em relação ao débito oriundo do auto de infração nº 10865.720859/2019-31, é prematuro dizer, inclusive, de que se trata de um débito definitivamente constituído.

Relatam que, tanto a devedora principal, como os codevedores, na ação originária, apresentaram impugnação ao auto de infração (id.22666282/22666289), o que, segundo a disposição do artigo 151, III do CTN, suspende a exigibilidade do débito.

Atentam que, com relação a esse aspecto, tanto a doutrina como a jurisprudência já reconhecem a impossibilidade de reconhecimento de fraude contra credores sem que haja o REQUISITO ESSENCIAL da chamada ANTERIORIDADE DO CRÉDITO.

Repisam que, quando da realização dos negócios jurídicos (doações) sequer eram investigados e tampouco havia crédito constituído, o que culminará com a inevitável improcedência da ação pauliana e consequente o desprovinimento do recurso de apelação interposto pelo *parquet*.

Além disso, declaram que, se tratando de alegação de fraude praticada contra parte que figura no polo passivo de desconsideração de personalidade jurídica, o Código de Processo Civil é taxativo ao delimitar que APENAS OS NEGÓCIOS JURÍDICOS ENTABULADOS APÓS A CITAÇÃO PODERÃO SER ALVO DE ANULAÇÃO.

Asseveram que é inaplicável ao caso a malfadada teoria da fraude predeterminada, hipótese que só seria admitida excepcionalmente se houvesse dilapidação de patrimônio da própria devedora principal, não se revelando o caso dos autos.

Reafirmam que não há que se falar em insolvência do devedor principal (Grupo Mastra) muito menos dos agravantes JOSÉ ALFREDO e MARIDEL, elemento essencial para o reconhecimento de fraude contra credores.

Frisam que não apenas a legislação civil, mas também a legislação fiscal, reclamam a insolvência do devedor para que se estabeleça a presunção de fraude em transações de transferências de propriedades de bens.

Atestam que a agravada não demonstrou, em nenhum momento, ter buscado localizar outros bens e direitos do devedor principal, tampouco dos agravantes JOSÉ ALFREDO e MARIDEL passíveis de expropriação, se limitando à conveniente tarefa de afirmar, sem qualquer prova e com base em meras ilações, que seriam insolventes.

Aduzem que, além do *eventus damni*, que no caso em tela não restou comprovado, a procedência da ação pauliana depende da concomitante demonstração do *consilium fraudis*, elemento subjetivo da fraude contra credores, requisito inscrito no art. 158 do Código Civil.

Requerem a tutela recursal nos termos do art. 995, parágrafo único e do inciso I do art. 1.019, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinada a imediata expedição de ofícios à: (i) JUCESP para que retire imediatamente a indisponibilidade das quotas sociais da Agravante BlueWay; (ii) RENAJUD para que remova as restrições veiculares e; (iii) ARISP para que remova a indisponibilidade dos imóveis elencados da decisão agravada. No mérito, requerem seja provido o presente recurso para reformar integralmente a r. decisão agravada.

Na sua contramemória, a União Federal relata que o grupo econômico tem débitos tributários inscritos e não inscritos em dívida ativa da União.

Expõe que, dada a sofisticação da fraude apurada e a necessidade de reconhecimento de um grupo econômico com o bloqueio dos ativos dos integrantes, executou uma estratégia voltada para a cobrança dos débitos inscritos e a salvaguarda daqueles que ainda se encontram na fase administrativa, o que ensejou no ajuizamento de quatro ações judiciais que foram apensadas, por ordem do Juízo de primeira instância, para tramitação conjunta.

Narra que, para os débitos já inscritos em dívida ativa da União, foi ajuizada a execução fiscal nº 5001728-06.2019.403.6143 em face de MASTRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, onde estão em cobrança 12 CDAs que totalizam um crédito tributário de R\$ 35.769.791,29.

Anota que os créditos têm origem no inadimplemento de diversos tributos, em especial, PIS, COFINS e IPI, com fatos geradores ocorridos entre 2014 e 2018 e que a execução fiscal atualmente está aguardando a apreciação das exceções de pré-executividade apresentadas pela MASTRA e pela MASTERLAND.

Consigna que, por dependência, foi apresentado um IDPJ nº 5001772-25.2019.403.6143, com objetivo de reconhecer a responsabilidade dos membros do GRUPO ECONÔMICO pelas dívidas da MASTRA.

A par disso, explica que, no incidente foi demonstrado que o grupo econômico em questão, denominado “GRUPO MASTRA”, atuava de forma integrada, possuindo empresas com a finalidade de produzir matéria prima destinadas à produção de peças automotivas realizadas pela grande devedora, MASTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, a qual, por sua vez, vendia estas peças por preços subfaturados às empresas criadas com a finalidade de comercializar a sua produção, onde eram revendidas pelo preço de mercado.

Pontua que, neste incidente, foi deferida a tutela de urgência, com a determinação de bloqueio dos bens pelo BACENJUD e CNIB, sendo a decisão combatida por um dos coobrigados, por meio do agravo de instrumento 5020576-40.2019.403.0000, conclusos para decisão (4ª Turma, Relatora Desembargadora Marii Ferreira).

Afirma que, para os débitos não inscritos, dada as evidências de esvaziamento patrimonial, foram tomadas medidas acautelatórias para assegurar o recebimento do crédito tributário.

Dessa forma, assevera que, tendo em vista o esvaziamento patrimonial promovido e o risco de frustração da futura execução fiscal oriunda da cobrança do crédito lançado no PAF nº 10865.720859/2019-31, a União interpôs a MCF nº 5001712-52.2019.403.6143, requerendo a indisponibilidade dos bens dos sócios JOSE ALFREDO e MARIDEL, bem como dos imóveis de propriedade dos filhos dos sócios HENRIQUE e MATHEUS.

Pontua que a medida foi deferida parcialmente para determinar a indisponibilidade dos imóveis 79.378 e 79.379, bem como dos bens móveis e imóveis dos requeridos JOSE ALFREDO e MARIDEL, até o limite de R\$ 62.811.325,48.

Anota que a ação está na fase de apresentação de defesa e que a decisão foi objeto do agravo de instrumento nº 5028634-32.2019.403.0000.

No entanto, atesta que, como parte dos bens foram transferidos para terceiros, com flagrante ocorrência de simulação e fraude contra credores nos negócios, e com objetivo de fazer esse patrimônio retornar aos coobrigados, foi proposta a Ação Pauliana nº 5001720- 29.2019.403.6143 para obter a anulação dos negócios jurídicos viciados, a fim de que os bens transferidos possam responder pelas dívidas tributárias.

Registra que a tutela de urgência foi deferida, com a determinação da indisponibilidade dos bens que foram objeto dos negócios jurídicos viciados, decisão que ora se impugna.

Destaca que o processo administrativo nº 10865.720859/2019-31 foi iniciado em 13/02/2017, com a intimação da MASTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Explana que, após mais de dois anos de investigações, a fiscalização concluiu que a devedora principal, MASTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, era, na realidade, a principal responsável por um “Grupo Econômico Fraudulento”, criado com o objetivo de sonegar tributos e fraudar seus credores, e, em consequência, promoveu, em 25.04.2019, lançamento de ofício em face da devedora principal e de seus reais administradores, ÂNGELO LIMA, JOSÉ ALFREDO PRÍMOLA DE SOUZA e MARIDEL DE LIMA E SOUZA, na condição de responsáveis tributários, de um crédito tributário de R\$ 62.811.325,48, referente à IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP.

Pontua que, aprofundando-se nas investigações acerca da participação do Sr. JOSÉ ALFREDO PRIMOLA DE SOUZA, constatou-se que o mesmo, além constituir-se num dos principais responsáveis pelas práticas ilegais realizadas pelo do “GRUPO MASTRA”, era um dos principais beneficiários dos vultosos resultados econômicos gerados, haja vista que, da análise de suas declarações de Imposto de Renda, aferiu-se que JOSÉ ALFREDO, de 2011 a 2017, recebeu a título de distribuição de lucros e dividendos somente de uma das empresas integrantes do “GRUPO”, qual seja, a MASTER COMÉRCIO DE PEÇAS, a estratosférica quantia de R\$ 32.914.927,37.

Declara que MARIDEL DE LIMA E SOUZA é esposa de JOSÉ ALFREDO e filha do principal controlador da MASTRA.

Resalta que, durante as investigações, JOSÉ ALFREDO PRÍMOLA DE SOUZA e MARIDEL, cientes de que a fiscalização fatalmente chegaria à conclusão de que os mesmos eram os principais responsáveis pela construção do esquema fraudulento engendrado, por meio de doações realizadas aos seus próprios filhos, transferiram a maior parte de seus bens, intencionando frustrar eventual execução de suas dívidas.

Cientifica que, no caso de JOSÉ ALFREDO, seu patrimônio, que em 31.12.2016 era de R\$ 32.799.213,13, passou, em 31.12.2018, para R\$ 7.750.738,81, a ponto de somente restar ainda registrado em seu nome uma única propriedade imobiliária, seu imóvel residencial, impenhorável por força de lei, além de uma pequena reserva em dinheiro e de cotas do capital social de quatro empresas, sendo duas delas situadas nas Ilhas Virgens Britânicas, conhecido paraíso fiscal.

Assinala que, por sua vez, o patrimônio declarado de MARIDEL, que, em 31.12.2016 era de R\$ 6.843.361,07, passou, em 31.12.2017, para 761.623,51, restando apenas em seu nome alguns depósitos em dinheiro de pequena monta, cotas do capital social de empresas, créditos decorrentes de empréstimos.

Afirma que o declínio patrimonial do casal é facilmente explicado pela doação efetuada para os filhos, HENRIQUE LIMA E SOUZA e MATHEUS LIMA E SOUZA, de praticamente todo o seu patrimônio, inclusive imóveis, cotas sociais e veículos.

Contrariamente, aduz que a evolução patrimonial, no caso de HENRIQUE, foi de R\$ 33.024,48 na data de 31.12.2016, para R\$ 19.492.483,26 em 31.12.2017; ao passo que a de MATHEUS foi, nestas mesmas datas, de R\$ 0,00 a R\$ 19.184.438,95, em bens e direitos, segundo se verifica nas DIRPFs.

Desse modo, adverte que, pelas transferências patrimoniais constantes de suas declarações de imposto de renda, encontram-se em nome de HENRIQUE e MATHEUS, praticamente, todos os imóveis, ações e direitos societários anteriormente pertencentes à JOSÉ ALFREDO e MARIDEL, o que indica, conforme será demonstrado, a realização, por parte destes, de uma clara manobra no sentido de promoverem a “blindagem” de seus bens em detrimento dos credores. Com efeito, o esvaziamento patrimonial de JOSÉ ALFREDO e MARIDEL constitui um risco evidente ao resultado útil do processo de execução fiscal dos créditos tributário, estando preenchido, portanto, a exigência do artigo 300 do CPC necessária à concessão da tutela de urgência.

Atesta que o esvaziamento patrimonial teve início em setembro de 2017, não por coincidência na época em que tramitava a ação fiscal em face da MASTRA (iniciada em 13.02.2017), com a transferência de vários imóveis do patrimônio dos pais e da empresa patrimonial BLUE WAY para os filhos do casal.

Relata que os imóveis registrados com a matrícula 79.3786 e 79.3797 foram transferidos gratuitamente, por doação, pelo casal para os seus descendentes e que os filhos receberam, também, só que a título supostamente oneroso, os imóveis de matrículas nº 1222078, 1222169 e 12220010 e os direitos relativos aos contratos de compromisso de compra sobre os imóveis descritos nas matrículas de nº 119.08611, 119.12012, 118.99013 e 118.96614, pertencentes à BLUE WAY.

Assinala que os imóveis registrados com a matrícula 79.37815 e 79.37916 foram transferidos gratuitamente, por doação, pelo casal para os seus descendentes, sendo doado, ainda, 50% das cotas do capital social da BLUE WAY; 5000 (cinco mil) ações, representando 50% do capital subscrito da Iridium Investments LTD, situada nas Ilhas Virgens Britânicas; 5000 (cinco mil) ações, representando 50% do capital subscrito da Black Garden Investments LTD, situada nas Ilhas Virgens Britânicas.

Dessa forma, alega que caracterizada, portanto, a fraude contra credores prevista no artigo 158 do Código Civil.

Agrega que, na hipótese o *consilium fraudis* é patente em face de o negócio ter sido gratuito e em favor de sua própria prole e que o *eventus damni* também é flagrante, já que o patrimônio dos doadores foi extremamente reduzido, restando, praticamente, apenas o imóvel residencial que é protegido pela impenhorabilidade do bem de família.

Quanto aos bens transferidos a título supostamente oneroso, explica que os filhos, destinatários dos bens, não possuíam lastro econômico, ou movimentações financeiras compatíveis, para a justificar a aquisição dos imóveis de matrículas nº 122207, 122216 e 122200 e dos direitos relativos aos contratos de compromisso de compra sobre os imóveis descritos nas matrículas de nº 119.086, 119.120, 118.990 e 118.966 pertencentes à BLUE WAY.

Dessa forma, o conluio entre as partes é insito, uma vez que, os filhos estão nos dois polos da relação: como compradores e como representantes dos vendedores (BLUE WAY).

Sustenta que é impossível não concluir que todos os envolvidos não reservaram mentalmente a intenção de não cumprir com o aventado, devendo ser reconhecida a ocorrência da simulação, prevista no artigo 167, §1º, I do Código Civil.

Acrescenta que a fraude é tão escancarada que o negócio pode também ser anulado com base na figura do autocontrato, prevista no artigo 117 do Código Civil.

Pontua que a situação fática descrita nestes autos em relação aos negócios celebrados entre a BLUE WAY, MATHEUS e HENRIQUE, amoldam-se perfeitamente ao referido artigo, haja vista que MATHEUS e HENRIQUE, ao mesmo tempo em que figuravam como compradores dos imóveis e dos direitos relativos aos imóveis, apareciam no outro polo da relação, desta vez como representantes da vendedora, BLUE WAY.

Argumenta que a jurisprudência, quanto ao requisito da anterioridade do crédito em relação aos negócios jurídicos, vem sendo entendido de maneira teleológica no caso de comprovada fraude contra credores preordenada, justamente para não se permitir que referido dispositivo seja o grande facilitador das práticas fraudulentas que o mesmo tem por finalidade impedir.

Frise que a jurisprudência, atenta à dinâmica da sociedade hodierna e sua constante evolução no sentido de buscar inovar nas práticas ilegais, tem promovido uma relativização no requisito da anterioridade do crédito em relação aos negócios jurídicos, para se permitir a propositura da ação pauliana antes da formal constituição das dívidas.

Destaca que, segundo demonstrado na presente ação, o espírito de liberalidade que tomou conta de JOSÉ ALFREDO no ano de 2017, levando-o a transferir, enquanto ainda podia, praticamente a totalidade de seu patrimônio aos filhos, SOMENTE decorreu de sua absoluta ciência de que o avanço das investigações fiscais sobre o “GRUPO MASTRA”, iniciadas em 2017, inevitavelmente levariam à sua corresponsabilização pelos créditos tributários constituídos em nome da devedora principal, pois facilmente chegariam à conclusão de que o mesmo era um dos principais, senão o principal responsável pelas inúmeras práticas ilegais realizadas na administração do “GRUPO MASTRA”.

Atenta que a análise da tutela antecipada na ação pauliana não depende do reconhecimento da responsabilidade tributária no IDPJ, e muito menos da citação dos requeridos naquele incidente.

Esclarece que, quanto aos recorrentes BLUE WAY, HENRIQUE LIMA E SOUZA e MATHEUS LIMA E SOUZA, em nenhum momento pediu a responsabilidade tributária deles, já que eles figuram no esquema como meros receptáculos de patrimônio e que, portanto, essa é a razão para não figurarem como requeridos no IDPJ.

Quanto aos demais, JOSE ALFREDO e MARIDEL, assevera que as ações estão tramitando conjuntamente, de modo que o comparecimento nos autos da ação pauliana já é suficiente para que sejam tidos por cientes quanto aos processos apensos.

Observa que o objetivo da pauliana é forçar o retorno do patrimônio transferido a terceiros pelos devedores, possibilitando a penhora deles para o pagamento do crédito devido e que sem o ajuizamento da ação pauliana os bens ficariam protegidos da penhora, abrigados no nome de terceiros.

Defende que a ação pauliana é absolutamente necessária na hipótese dos autos.

Explana, quanto à indisponibilidade decretada na MCF, que ela só recaiu sobre os bens dos devedores (JOSE ALFREDO e MARIDEL) e não sobre as pessoas que funcionaram como receptáculos dos bens (BLUE WAY, HENRIQUE LIMA E SOUZA e MATHEUS LIMA E SOUZA).

Além disso, pondera que o argumento das agravantes de que o requisito da insolvência não está presente pois uma empresa terceira ofereceu bens em garantia na EF 501728-06.2019.403.6143, não pode ser acolhido, visto que os recorrentes propositalmente confundem processos para forçar o reconhecimento de uma situação jurídica inexistente.

Explica que a MCF e, conseqüentemente, a ação pauliana, foram ajuizadas para resguardar o passivo tributário que ainda está fase administrativa, e vem sendo cobrado no PAF nº 10865.720859/2019-31, no valor aproximado de R\$ 70 milhões, enquanto a EF 501728-06.2019.403.6143 foi interposta com base em outra dívida, já inscrita em dívida ativa da União, com valor aproximado de R\$ 35 milhões.

Dessa forma, assinala que a pauliana e a EF referem-se a dívidas diferentes, portanto a garantia da EF não serve para resguardar o crédito da pauliana.

Agrega que os bens oferecidos na EF 501728-06.2019.403.6143 ainda não foram aceitos, de modo que não se pode sequer entender por garantido o crédito objeto da EF.

Registra que o tributo já foi lançado, de modo que o crédito tributário já foi constituído e que o fato de o crédito tributário estar com a sua exigibilidade suspensa, pois pendente de julgamento o recurso administrativo interposto pelo contribuinte na DRJ, não impede que a União providencie as medidas necessárias para o acautelamento do seu crédito, mormente quando diante de fatos graves que indicam o intuito evidente do contribuinte de ocultar o seu patrimônio de modo a dificultar o êxito da futura execução fiscal.

Salienta que também não há como ser acolhido o argumento de que os recorrentes alegam que não são devedores e que possuem CND e que, portanto, a ação pauliana deve ser julgada improcedente, uma vez que as dívidas em questão são originariamente da MASTRA.

No entanto, aduz que, embora a MASTRA seja a devedora principal, durante as investigações, JOSÉ ALFREDO PRÍMOLA DE SOUZA e MARIDEL, cientes de que a Fiscalização fatalmente chegaria à conclusão de que os mesmos eram os principais responsáveis pela construção do esquema fraudulento engendrado, transferiram a maior parte de seus bens, intencionando frustrar eventual execução de suas dívidas.

Dessa forma, frisa que o fato dos recorrentes possuírem relatórios de situação fiscal onde não constava qualquer apontamento de pendências na RFB ou PGFN, apenas evidencia que a responsabilidade tributária dos recorrentes, reconhecida por decisão de antecipação de tutela no IDPJ, ainda não tinha sido lançada no sistema da Dívida.

Pontua que a situação atual é diferente, uma vez que JOSÉ ALFREDO PRIMOLA DE SOUZA e MARIDEL DE LIMA E SOUZA são responsáveis por 12 inscrições em dívida ativa da União no valor atual de R\$ 36.285.826,12.

Afirma que, quanto aos recorrentes BLUE WAY, HENRIQUE LIMA E SOUZA e MATHEUS LIMA E SOUZA, em nenhum momento pediu a responsabilidade tributária deles, já que eles figuram no esquema como meros receptáculos de patrimônio.

Assevera que o desfazimento dos negócios fraudulentos, com retorno do patrimônio fraudulentamente transferidos aos proprietários originais é o seu objetivo e que na ação pauliana, por óbvio, quem tem que ostentar a condição de devedor é o alienante e não o adquirente e que, por conseguinte, o fato dessas pessoas possuírem CND é irrelevante para o deslinde da presente demanda.

É o relatório.

AGRAVANTE: BLUE WAY ADMINISTRACAO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI, JOSE ALFREDO PRIMOLA DE SOUZA, MARIDEL DA SILVA LIMA E SOUZA, HENRIQUE LIMA E SOUZA, MATHEUS LIMA E SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“Trata-se de demanda ajuizada pelo procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, objetivando a autora a declaração de nulidade dos negócios jurídicos abaixo elencados: a) das doações dos percentuais pertencentes a José Alfredo e Maridel (50%), sobre os imóveis matriculados sob os n.ºs 79.378 e 79.379 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas aos filhos Henrique e Matheus. b) da doação da totalidade das quotas societárias da Blue Way Adm. de Bens Móveis e Imóveis LTDA pertencentes a José Alfredo aos filhos Henrique e Matheus. c) das alienações dos imóveis matriculados sob os n.ºs 122207, 122216 e 122200 junto ao 1º Registro de Imóveis de Campinas, efetuadas pela Blue Way a Henrique e Matheus, bem como dos direitos relativos aos contratos de compromisso de compra sobre os imóveis descritos nas escrituras de compra e venda, matriculados sob os n.ºs 119.086, 119.120, 118.990 e 118.966.

Sustenta a autora, em síntese, que os réus José Alfredo e Maridel, cientes da iminência da constituição contra si de créditos tributários de elevada monta, por meio de negócios jurídicos simulados colocaram parte considerável de seus bens em nome de terceiros a fim de fraudar futura execução fiscal.

Aduz que nos autos do procedimento administrativo de n.º 10865.720859/2019-3, iniciado em 13/02/2017, os réus José Alfredo e Maridel foram corresponsabilizados pela Receita Federal por crédito tributário de R\$ 62.811.325,48, referente à IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, em face da devedora principal Mastra Indústria e Comércio LTDA.

Afirma que, conforme consta do termo de início de ação fiscal, em 13/02/2017 a Receita Federal iniciou fiscalização, na empresa MASTRA em razão da apresentação reiterada de prejuízos fiscais, que até 31/12/2009 alcançavam R\$ 117.266.418,89 e em 2017 chegaram ao patamar de R\$ 348.804.702,50, gerando questionamentos acerca de como a empresa em questão teria conseguido manter suas atividades por tão longo período operando em prejuízo.

Assevera que após mais de dois anos de investigações realizadas no bojo do aludido procedimento administrativo fiscal, a fiscalização da Receita Federal concluiu que a devedora principal MASTRA era na realidade a principal responsável por um grupo econômico fraudulento que tinha por objetivos a sonegação de tributos e fraude de credores. Em consequência, foi promovido pela Receita o lançamento de ofício em face da devedora principal e de seus reais administradores, ANGELO LIMA, JOSÉ ALFREDO PRIMOLA DE SOUZA e MARIDEL DE LIMA E SOUZA, na condição de responsáveis tributários do mencionado débito de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP no valor de R\$ 62.811.325,48.

Alega que durante as investigações, cientes de que a Receita Federal certamente concluiria por sua responsabilidade pelo esquema fraudulento, os réus José Alfredo e Maridel transferiram aos seus filhos, através de doações, a maior parte de seus bens, no intuito de fraudar futura execução dos débitos.

Aduz a autora que ao promover a busca de bens em nome dos aludidos réus constatou-se, a partir de suas declarações de IRPF dos exercícios 2018 e 2019, uma regressão acentuada de seus patrimônios. Quanto a José Alfredo, seu patrimônio seria de R\$ 32.799.213,13 em 31/12/2016 e foi reduzido para R\$ 7.750.738,81 em 31/12/2018, restando registrado em seu nome apenas seu imóvel residencial, alguns depósitos em dinheiro de pequena monta e cotas do capital social de quatro empresas, sendo duas delas situadas nas Ilhas Virgens Britânicas, conhecido paraíso fiscal.

Quanto à Maridel, seu patrimônio seria de R\$ 6.843.361,07 em 31/12/2017 e foi reduzido para R\$ 761.623,51 em 31/12/2018, restando em seu nome apenas depósitos em dinheiro de pequena monta, cotas do capital social de empresas e créditos decorrentes de empréstimos.

Declara a autora, contudo, que o elevado declínio patrimonial dos réus decorreu de doações realizadas a seus dois filhos, HENRIQUE LIMA E SOUZA e MATHEUS LIMA E SOUZA, que passaram a ser proprietários de praticamente todo o patrimônio imobiliário do casal, bem como cotas sociais de empresas por eles titularizadas, estas também detentoras de parte de seus patrimônios imobiliários e veículos.

Afirma, com base nas declarações de IRPF, que o patrimônio de Henrique teria se elevado de R\$ 33.024,48 em 31/12/2016 para R\$ 19.492.483,26 em 31/12/2017, ao passo que Matheus, que não possuía patrimônio algum (R\$ 0,00) em 31/12/2016 saltou para R\$ 19.184.438,95 em 31/12/2017.

Afirma a autora que praticamente todos os imóveis, ações e direitos societários então pertencentes a José Alfredo estariam entre os bens relacionados de Henrique e Matheus, caracterizando manobra dos réus na tentativa de blindar seus bens em detrimento dos credores.

Afirma, com relação à doação de imóveis:

a) Que os réus eram proprietários de 50% das matrículas n.ºs 79.378 e 79.379, e durante o ano calendário de 2017 transferiram, com relação aos dois imóveis, seus 50% aos dois filhos, na proporção de 25%.

b) Que Matheus e Henrique receberam a título de doação, por seus avós paternos Alfredo Antonio de Souza Filho e Cleide Conceição Primola de Souza, a fração ideal de 25% dos imóveis matriculados sob os n.ºs 4394 e 37542, em clara intenção de evitar que tais bens fossem transferidos a José Alfredo a título de sucessão e pudessem ser alcançados pelos débitos tributários em iminência de constituição;

c) A totalidade das quotas societárias da BLUE WAY ADM. DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS LTDA, na intenção de transferir aos filhos, de forma indireta, a propriedade dos veículos, imóveis e direitos sobre imóveis existentes em nome da empresa em questão, que até o ano de 2017 era uma EIRELI titularizada exclusivamente por José Alfredo.

Ainda, com relação especificamente à BLUE WAY ADM. DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS LTDA afirma a autora tratar-se de uma das empresas constituídas com a finalidade de concentrar o patrimônio imobiliário milionário de José Alfredo alcançado com o esquema fraudulento organizado pelo Grupo Mastra, no intuito de proteger os bens.

Afirma que a BLUE WAY ADMINISTRAÇÃO DE BENS era uma empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), constituída por José Alfredo em 13/11/2012, cujo objeto social era o aluguel de imóveis próprios.

Esta foi transformada em sociedade limitada em 24/07/2017, com nova denominação de BLUE WAY ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS LTDA, passando a constar como sócios, além de José Alfredo, os filhos Henrique e Matheus, ambos com participação de R\$ 828.499,00 e na situação de administradores, assinando pela empresa.

Aduz ainda que em 19/09/2017 houve aumento da participação social de Henrique e Matheus para R\$ 1.339.183,00 e retirada de José Alfredo dos quadros societários.

Sustenta que foi apurado que o capital social inicial da BLUE WAY era de R\$ 1.357.000,00, que foi integralizado pela conferência de um veículo Porsche Cayenne, placa FBU 2008, no valor de R\$ 377.000,00, um imóvel de matrícula de n.º 27.252, no valor de R\$ 130.000,00 e direitos sobre a aquisição do imóvel de matrícula n.º 103.667. No mais, em 2017 o capital social foi aumentado para R\$ 1.657.000,00 em razão do aumento da participação societária de Matheus e Henrique, que teve origem em doação, a título de antecipação de herança, promovida por José Alfredo.

Menciona que após a realização de pesquisa de outros bens existentes em nome da BLUE WAY, constatou-se que a empresa também foi proprietária dos imóveis de matrículas nº 122207, 122216 e 122200, bem como dos direitos relativos aos contratos de compromisso de compra e venda referentes às unidades 1211, 401, 207 e 1007 do empreendimento Condomínio Mundial Osasco, firmados com a SEI OSASCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA; e ainda é proprietária de quatro veículos de luxo cuja somatória de valores supera R\$ 1.000.000,00.

Em análise da situação de cada imóvel, verificou-se que os matriculados sob os nºs 122207, 122216 e 122200 foram adquiridos pela BLUE WAY de Sílvia Mantelli Negreiros De Paiva e Ricardo Negreiros De Paiva, e em 2017 foram alienados a Henrique e Matheus pelos respectivos valores de R\$ 20.000,00, R\$ 40.000,00 e R\$ 790.000,00, a despeito destes já terem sido admitidos nos quadros societários da própria alienante.

Ademais, aos direitos relativos às aludidas unidades condominiais 1211, 401, 207 e 1007 do Condomínio Mundial Osasco, correspondentes às matrículas de nº 119.086, 119.120, 118.990 e 118.966, também teriam sido transferidos a Matheus e Henrique no ano de 2018, sendo cada unidade pelo valor de R\$ 318.401,16.

Neste particular, alega que se verificou que:

- a) a transcrição para os nomes de Matheus e Henrique ocorreu em 24/05/2018;
- b) as lavraturas das Escrituras Públicas Definitivas de compra por parte de Matheus e Henrique foram realizadas em 15/05/2018;
- c) consta das Escrituras Públicas Definitivas de Compra e Venda que a BLUE WAY, por meio de instrumento particular de compromisso de compra e venda firmado em 25/08/2013, não levado a registro, se comprometeu, em caráter irrevogável e irretroatável, comprar os imóveis em questão, pelo preço unitário de R\$ 318.401,16;
- d) consta ainda que a BLUE WAY, em 23/10/2017, por meio de instrumento particular de cessão de direitos e obrigações, cedeu e transferiu a HENRIQUE E MATHEUS todos os direitos, obrigações e vantagens decorrentes do instrumento particular de compra e venda retratado na escritura, pelo preço de R\$ 318.401,16, integralmente e diretamente recebido e na forma contratada, cuja quitação total fora dada no aludido instrumento;
- e) consta, por fim, que a então proprietária SEI OSASCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA recebeu o preço global contratado (R\$ 1.273.604,64), dando quitação total ao instrumento.

Com relação aos veículos, alega a autora que levando em consideração os anos de fabricação seria possível deduzir que foram adquiridos recentemente.

Diante disso, afirma que a BLUE WAY era proprietária de considerável patrimônio formado de bens móveis e imóveis, os quais foram transferidos indiretamente a Matheus e Henrique, de modo que José Alfredo empreendeu manobra a que a doutrina e a jurisprudência vem atribuindo a denominação de fraude contra credores predeterminada.

Ainda, não bastasse a transferência indireta do patrimônio imobiliário que se encontrava em nome da BLUE WAY, José Alfredo simulou alienações dos imóveis e direitos sobre imóveis aos próprios filhos, a fim de afastar definitivamente tais bens de seu patrimônio.

Sustenta que após pesquisas realizadas no intuito de verificar se Matheus e Henrique possuíam lastro econômico para adquirir os imóveis por meio de compra, constatou-se que suas movimentações financeiras durante os anos de 2017 e 2018 não eram compatíveis com os valores dos negócios declarados, o que permitiria concluir ainda que quem efetuou de fato os pagamentos pela aquisição dos direitos sobre as unidades 1211, 401, 207 e 1007 do Condomínio Mundial Osasco foi a própria BLUE WAY.

Argumenta ainda que, em que pese José Alfredo tenha se retirado da empresa em 24/07/2017, verificou-se junto ao Banco Central que ainda detém autorização para movimentar quase todas as contas da empresa, de modo que seria ele quem detém o poder de gerência sobre a mesma.

Defende que o STJ no julgamento do Resp nº 1.092.134 relativizou a aplicação do disposto no artigo 158, §2º do Código Civil, segundo o qual a caracterização da fraude contra credores dependeria da existência da anterioridade do crédito em relação ao negócio jurídico impugnado, passando a admitir a procedência de ação pauliana antes mesmo da constituição formal das dívidas caso se trate de caso de comprovada fraude predeterminada (dilapidação patrimonial na iminência da constituição formal de dívidas), que alega ser o presente caso.

Reafirma que no presente caso a transferência por José Alfredo da quase totalidade de seu patrimônio aos filhos ocorreu tão somente em razão da certeza do réu de que, com o avanço das investigações fiscais sobre o Grupo Mastra, iniciadas em 2017, sua corresponsabilização seria inevitável.

Assim, ainda que na data da realização das doações os créditos ainda não estivessem formalmente constituídos, a constituição era iminente.

Afirma ainda que o consilium fraudis é evidente ante a ocorrência dos negócios gratuitos em favor de seus próprios filhos, e o eventus damni faz-se presente diante da condição de insolvência e da considerável diminuição do patrimônio executável de José Alfredo.

Requeru a decretação de sigilo de justiça ante a natureza dos documentos juntados.

Pelo despacho Num. 19375462 foi reconhecida a conexão entre o presente feito e a medida cautelar fiscal nº 5001712-52.2019.4.03.6143, decretado sigilo de justiça e determinada a citação dos réus após o cumprimento das medidas deferidas nos autos da cautelar fiscal.

A autora apresentou a petição Num. 20180016 requerendo a concessão de tutela de urgência, ante a evidência de dilapidação patrimonial, a fim de que fosse determinada:

- a) a indisponibilidade das cotas sociais da Blue Way pertencentes aos requeridos Henrique e Matheus, comunicando-se a JUCESP para o devido registro junto aos assentamentos da empresa;
- b) a indisponibilidade dos veículos indicados no doc. Num. 20180518 - Pág. 1, de propriedade da Blue Way;
- c) a indisponibilidade dos imóveis matriculados sob os nºs 122207, 122216 e 122200 junto ao 1º Registro de Imóveis de Campinas, bem como dos direitos relativos aos contratos de compromisso de compra sobre os imóveis referentes às matrículas de nº 119.086, 119.120, 118.990 e 118.966.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante dispõe a regra geral estabelecida no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência 'será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo' (grifei).

Extrai-se, portanto, a necessária presença dos seguintes requisitos:

1. evidência da probabilidade do direito;
2. perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Do exame do caso concreto concluo, neste inicial juízo de prelibação, pela presença da probabilidade evidente do direito vindicado nos autos.

Em que pese a autora não tenha juntado especificamente a estes autos tal documentação, extrai-se dos documentos juntados aos autos da medida cautelar fiscal nº 5001712-52.2019.4.03.6143 que a Receita Federal iniciou fiscalização junto à empresa Mastra em 13/02/2017, às 14h00, segunda consta do termo de início de ação fiscal.

Do termo de verificação fiscal, que conta com 389 laudas, consta que após apuração minuciosa a Receita concluiu pela existência de um esquema fraudulento operado pela Mastra através da criação de empresas satélites, nos seguintes termos:

O modus operandi de criar empresas satélites à Mastra não teve outro intuito senão o de sonegar impostos e justificar os recursos transferidos ao sócio e familiares.

A intenção foi a de dar uma aparência de legalidade a atos sabidamente espíreos.

Essas empresas vinculadas figuraram como mero instrumento para a transposição de patrimônio, permitindo que todo o planejamento ardiloso fosse colocado em prática.

Pode-se dizer que, todas as ações envolvidas tinham por fim único a economia tributária por força de um arranjo societário artificial.

Todo esse planejamento visou beneficiar o sócio da Mastra, sr. Angelo, sua filha, Maridel, e seu genro, sr. José Alfredo.

Essa conclusão fica mais evidente quando se faz uma análise da evolução patrimonial de cada uma dessas pessoas, obtida através das DIRPF, conforme alguns fatos detalhados a seguir.

Diante dos fatos, no aludido termo de verificação a RFB concluiu pela responsabilidade solidária dos seguintes sócios da Mastra: Angelo Lima, José Alfredo Primola e Maridel da Silva Lima e Souza, todos com fundamento no artigo 135, I e II, e artigo 124, I, ambos do CTN.

Conforme se verifica do 'Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Parcial do Procedimento Fiscal' (doc. Num. 18970599 daqueles autos), datado de 25/04/2019, foram apurados nos autos do processo administrativo nº 10865-720.859/2019-31 o total de créditos tributários de R\$ 62.811.325,48, sendo R\$ 11.217.521,20 referente ao IRPJ; R\$ 968.929,93 referente à CSLL; R\$ 41.420.719,32 referente à COFINS e R\$ 9.204.155,48 referente ao PIS.

A presente ação foi intentada em face de José Alfredo Primola de Souza e Maridel da Silva Lima e Souza, corresponsáveis pelo débito da Mastra, como já mencionado e também em face de Henrique Lima e Souza e Matheus Lima e Souza - ambos filhos dos sócios José Alfredo e Maridel, para quem estes estariam direcionando seu patrimônio - e da Blue Way Administração de Bens Móveis e Imóveis LTDA, empresa que estaria sendo utilizada por José Alfredo também para transferir patrimônio aos filhos.

Da análise das declarações de IRPF dos sócios José Alfredo e Maridel e de seus filhos Henrique e Matheus fica evidente a intenção dos sócios de blindar seu patrimônio ao transferir bens aos seus descendentes através de doações cujo montante certamente é capaz de frustrar a pretensão fazendária de recebimento do crédito.

José Alfredo, durante o ano-calendário de 2017, doou a cada um dos filhos o montante de R\$ 16.440.844,25 (doc. Num. 18971601 - P-g. 4 da cautelar fiscal), o que representa um total de R\$ 32.881.688,50, quase metade do valor do crédito a ser cobrado. Seu patrimônio que era de R\$ 32.799.213,13 em 31/12/2016 foi reduzido para R\$ 7.750.738,81 em 31/12/2017, ao passo que o de Henrique (atualmente com 27 anos) elevou-se de R\$ 33.024,48 em 31/12/2016 para R\$ 19.492.483,26 em 31/12/2017, e o de Matheus (atualmente com 23 anos) elevou-se de R\$ 0,00 (zero) para R\$ 19.484.438,95, considerando as mesmas datas.

Maridel, também no ano calendário de 2017, fez ao filho Matheus doações no valor de R\$ 35.496,74; R\$ 1.950.008,27 e R\$ 848.385,33 (doc. Num. 18971620 da cautelar fiscal), que totalizam um montante de R\$ 2.833.890,34.

Valores idênticos também foram doados pela genitora ao filho Henrique.

Relaciono os bens constantes das DIRPF de Matheus e Henrique adquiridos por doação dos genitores José Alfredo e Maridel durante o ano calendário de 2017 (relação individual referente a cada filho):

- 1) 50% das cotas do capital social da Blue Way Adm. De Bens Móveis e Imóveis LTDA, no total de R\$ 1.339.182,00.
- 2) 25% do imóvel matriculado sob o nº 79.378 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas/SP (apartamento), no valor de R\$ 59.633,12.
- 3) 25% do imóvel matriculado sob o nº 79.379 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas/SP (vaga de garagem), no valor de R\$ 11.360,36.
- 4) 5000 (cinco mil) ações, representando 50% do capital subscrito da Iridium Investments LTD., situada nas Ilhas Virgens Britânicas, cujo valor de capitalização em reais perfaz R\$ 14.217.779,18.5) 5000 (cinco mil) ações, representando 50% do capital subscrito da Black Garden Investments LTD., situada nas Ilhas Virgens Britânicas, cujo valor de capitalização em reais perfaz R\$ 3.646.778,92.

Considerando o montante do valor dos bens doados e o fato de todas as operações terem sido realizadas ao longo do ano calendário de 2017, justamente quando foi iniciada a fiscalização empreendida pela Receita Federal na empresa Mastra, fica claro o intuito dos sócios José Alfredo e Maridel, que dilapidaram seus bens transferindo-os aos filhos a fim de que não fossem alcançados em futura execução fiscal relativa ao crédito que seria constituído com o término da fiscalização.

Evidentes o consilium fraudis, ante a ocorrência dos negócios gratuitos em favor de seus próprios filhos, bem como e o eventus damni, diante da considerável diminuição do patrimônio executável do casal.

Ademais, a jurisprudência do STJ há tempos vem relativizando a aplicação do §2º do artigo 158 do Código Civil e admitindo a ação pauliana quando verificada fraude predeterminada em detrimento de credores futuros, como no caso dos autos.

Nesse sentido:

...

Assim, considerando que, ao que tudo indica neste primeiro momento, as doações e alienações realizadas por José Alfredo e Maribel aos filhos foram realizadas de forma fraudulenta e simulada, não vislumbro óbice ao deferimento dos pedidos formulados em sede de tutela de urgência.

Friso, por fim, que o risco de lesão ao resultado útil do processo é manifesto, uma vez que, considerada a própria dinâmica afeita à engenharia em que se articulam os réus, há elevado risco de que os bens doados ou alienados a Henrique e Matheus, ao que tudo indica de forma simulada, sejam transferidos a terceiros. Posto isso, DEFIRO a tutela de urgência para decretar a indisponibilidade:

- a) Da totalidade das quotas societárias da Blue Way Adm de Bens Móveis e Imóveis LTDA, CNPJ 17.244.178/0001-80, atualmente pertencentes a Henrique e Matheus.
- b) Dos veículos indicados no doc. Num. 20180518 – Pág. 1, de propriedade da Blue Way.
- c) dos imóveis matriculados sob os nºs 122207, 122216 e 122200 junto ao 1º Registro de Imóveis de Campinas, bem como dos direitos relativos aos contratos de compromisso de compra sobre os imóveis referentes às matrículas de nº 119.086, 119.120, 118.990 e 118.966.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Deveras segundo se depreende dos autos, a empresa tem já execução fiscal ajuizada onde se executam mais de 12 CDA's, decorrentes do inadimplemento tributário de PIS, COFINS e IPI. Portanto, quer em relação às dívidas iniciais, quer em relação ao esvaziamento patrimonial com reconhecimento de grupo econômico, é de ser mantida a r. decisão recorrida.

A par disso, verifica-se que são requisitos da ação pauliana ou revocatória: (i) anterioridade do crédito, (ii) a insolvência do devedor em decorrência do ato fraudulento e a (iii) intenção de efetuar a fraude.

Nesse sentido, calha transcrever julgado do E. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE CONTRA CREDORES. COMPROVAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ocorrência de fraude contra credores demanda a anterioridade do crédito, a comprovação de prejuízo ao credor (eventus damni), que o ato jurídico praticado tenha levado o devedor à insolvência e o conhecimento, pelo terceiro adquirente, do estado de insolvência do devedor (scientia fraudis).

2. Agravo interno parcialmente provido."

(AgInt no REsp 1294462/GO, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 25/04/2018)

Com relação ao requisito da "anterioridade do crédito", tanto o E. STJ como esta Corte, têm relativizado o conceito para reconhecer a teoria da fraude predeterminada.

Nesse sentido, colaciono julgados:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. GARANTIA HIPOTECÁRIA DE DÍVIDA PESSOAL. INADIMPLEMENTO. PERDA DO IMÓVEL. FRAUDE CONTRA CREDORES. RECONHECIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PAULIANA. NATUREZA PESSOAL. OFENSA AO ART 514 DO CPC. SÚMULA N. 83/STJ. ANTERIORIDADE DO CRÉDITO.

RELATIVIZAÇÃO. CREDORES FUTUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. A ação pauliana tem natureza pessoal, razão pela qual é desnecessário citar o cônjuge do devedor doador e do donatário.

3. A mera repetição, nas razões de apelação, dos argumentos constantes da inicial ou da contestação, não é razão suficiente para inviabilizar o conhecimento do apelo quando nitido o desejo de reforma ou anulação da sentença impugnada. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

4. Existindo crédito anterior ao ato de transmissão fraudulento, configurada está a fraude contra credores.

5. É possível a relativização da anterioridade do crédito, requisito para o reconhecimento da fraude contra credores, quando configurada a fraude predeterminada em detrimento de futuros credores.

6. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ se o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(REsp 1324308/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 26/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. AÇÃO PAULIANA. ANULAÇÃO DA VENDA DOS IMÓVEIS. ANTERIORIDADE DO CRÉDITO. EXCEPCIONALIDADE RECONHECIDA. DEMONSTRAÇÃO DE CONDUTA PRATICADA EM PREJUÍZO DE FUTUROS CREDORES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1 - Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do diploma processual vigente à data da prolação da sentença, e considerando o valor do bem jurídico em discussão, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

2 - A presente ação foi ajuizada pela União (Fazenda Nacional) com o escopo de tornar sem efeito a venda de cinco imóveis, realizada pelo corréu José Homero de Araújo ao corréu Nelson Dias de Carvalho, ao fundamento da ocorrência de fraude contra credores na alienação efetuada.

3 - Compulsando os autos, à vista dos documentos acostados, verifica-se que foi iniciada ação fiscal pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB junto à empresa José Homero de Araújo & Cia Ltda, em 27/10/2009, lavrando-se o Termo de Início de Procedimento Fiscal/Mandado de Procedimento Fiscal nº 0810900/01526/09 (fl. 183), referente aos tributos do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos ao período ano-calendário de 2006. Por sua vez, oriundo da referida ação fiscal, foi lavrado pela SRFB, em 25/02/2011, o Auto de Infração relativo à Contribuição para o PIS/Pasep - SIMPLES, tendo sido notificado dessa autuação, em 28/02/2011, o corréu José Homero de Araújo, na qualidade de sócio administrador da empresa (fl. 53), bem como foi lavrado, em 25/02/2011, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, o Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome desse corréu, que tomou ciência desse Termo em 28/02/2011 (fls. 195/196). Observa-se, ainda, por meio de cópia do Registro Geral dos imóveis em discussão na presente ação, sob as matrículas n's 1460, 2063, 3713, 6426 e 2090, todas junto ao Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Cajuru/SP, que as alienações desses bens datam todas de 09/11/2010 (fls. 159/177 e 236/244 dos autos).

4 - Desse modo, verifica-se que a transmissão (09/11/2010) dos aludidos bens imóveis ocorreu três meses antes da lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária (28/02/2011) em nome do corréu José Homero de Araújo (alienante).

5 - Constatou-se que o sócio administrador da empresa objeto de ação fiscal, Sr. José Homero de Araújo, procedeu à alienação de 05 (cinco) imóveis ao sogro, Sr. Nelson Dias de Carvalho, corréu nesta demanda, o qual, conforme constou dos autos, não demonstrou possuir renda compatível para a compra desses imóveis, ressalte-se, a um só tempo. Trata-se o adquirente de pai da esposa do corréu José H. de Araújo, parente por afinidade do devedor solidário.

6 - Verifica-se, ainda, que o devedor - Sr. Jose Homero de Araújo -, tinha conhecimento de que tal ato (alienação de bens) lhe acarretaria uma diminuição patrimonial relevante, podendo torná-lo incapaz de satisfazer o débito apontado à fl. 27 (R\$ 1.262.462,36 à época), oriundo da ação fiscal em trâmite na sua empresa, e da qual não poderia se eximir de eventual responsabilidade legal, como no caso restou apontada pela SRFB às fls. 20/26 (responsabilidade por omissão de receitas em declaração de informações fiscais à SRFB e falta de emissão de documentos fiscais). Observa-se que após a alienação desses imóveis (valor total à época de R\$ 210.310,00), o referido sócio ficou apenas com um imóvel residencial (matrícula 3077) registrado no Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Cajuru/SP, além de três veículos que, somados os valores à época não ultrapassariam a quantia de R\$ 70.000,00.

7 - Nesse passo, considerando que a empresa devedora não possuía bens suficientes para fins de quitação do débito apontado ao final da ação fiscal, e tampouco os bens restantes do corréu e sócio solidário seriam o bastante para eventual pagamento da dívida apurada, vislumbra-se a ocorrência de dano à Fazenda Pública em razão das referidas alienações.

8 - Vale mencionar que nosso ordenamento jurídico (arts. 158 a 165 do Código Civil/2002) disciplinou o instituto da fraude contra credores visando coibir o devedor de praticar atos fraudulentos que acarretem a diminuição de seu patrimônio com o propósito de prejudicar seus credores (ou futuros credores). Para tanto, possibilita-se ao credor prejudicado, por meio da ação pauliana ou revocatória, anular o negócio jurídico fraudulento e conservar no patrimônio do devedor determinados bens para a garantia do cumprimento de obrigações a ele imputadas.

9 - Assim, não obstante, via de regra, para a configuração da fraude e propositura da respectiva ação pauliana seja imprescindível a comprovação da existência "concomitante" da anterioridade do débito (art. 158, § 2º, do Código Civil), da existência de conluio entre o vendedor/adquirente e da demonstração do dano, o requisito da anterioridade do crédito pode ser excepcionalmente afastado, como entendo no caso em exame, quando se concluir pelo desfazimento antecipado dos bens com vistas a afastar o referido requisito em detrimento de credores futuros.

10 - Por derradeiro, tendo em vista a sucumbência dos réus, fica invertido o ônus da sucumbência, arcando os apelados proporcionalmente com o pagamento de honorários advocatícios à autora, nos termos fixados pelo magistrado de primeiro grau.

11 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas. "

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1901367 - 0006683-75.2011.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDORES RECONHECIDA. ANULAÇÃO DAS VENDAS DOS AUTOMÓVEIS. ANTERIORIDADE DO CRÉDITO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. ACERVO PROBATÓRIO NÃO IMPUGNADO. CONSILIUM FRAUDIS. INEXISTÊNCIA.

1. Vigora no ordenamento jurídico pátrio o princípio da responsabilidade patrimonial, por meio do qual o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei (CPC/2015, art. 789). Redação semelhante apresentava o art. 591 do CPC/1973.

2. O Código Civil disciplinou a fraude contra credores nos arts. 158 a 165, com o propósito de coibir a prática de atos fraudulentos que acarretem a diminuição do patrimônio do devedor; com o propósito de prejudicar os seus credores.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça já entendeu que o requisito da anterioridade pode ser dispensado quando restar demonstrado que houve uma fraude predeterminada em detrimento de credores futuros.

4. Ainda que o contribuinte tenha sido notificado do encerramento da ação fiscal em 15/12/2006, quando já havia concretizado todas as alienações (12 a 29/05/2006 e 31/08/2006), o requisito da anterioridade do crédito está suficiente demonstrado nos autos, ante o nítido comportamento fraudulento dos corréus.

5. Quanto à alienação do veículo COB-3531, o corréu Carlos Eduardo Santos apresentou documentos comprovando ser terceiro de boa-fé e ter adquirido o veículo em revenda de automóveis usados diretamente de um vendedor chamado Humberto Chumba, cumprindo destacar que nenhum dos documentos produzidos foi impugnado pela União, aplicando-se a regra inserta no art. 373, I e II do CPC/2015 (art. 333, I e II do CPC/1973).

6. O contrato particular de compra e venda firmado em 08/04/2006 entre o corréu e o vendedor demonstra que o veículo ainda encontrava-se em nome da devedora e que o pagamento seria realizado por meio de cheque, dação de outro veículo e financiamento bancário, restando comprovado o pagamento de 24 das 48 parcelas referentes ao aludido financiamento.

7. Ante todo o acervo probatório e o fato de a União não ter impugnado, em qualquer momento, mesmo por meio de uma possível apelação, qualquer fato narrado ou documento apresentado, entendo ter inexistido a prática do consilium fraudis quanto ao corréu Carlos Eduardo Santos.

8. Apelação e remessa oficial não providas. "

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2116287 - 0002703-95.2008.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

Deveras segundo se depreende dos autos, a empresa tem já execução fiscal ajuizada onde se executam 12 CDA's, totalizando mais de R\$ 35 milhões de reais, documentos de inadimplemento tributário de PIS, COFINS, IPI.

Portanto, quer em relação às dívidas iniciais, quer em relação

A par disso, a despeito das alegações das agravantes de que inexistia a "anterioridade do crédito" na hipótese, não se pode perder de vista que a controvérsia tem origem em fiscalização iniciada na devedora principal (empresa de Angelo Lima, pai e sogro de José Alfredo e Maridel).

Ressalte-se que a União Federal logrou êxito em demonstrar a existência de grupo econômico, bem como, já mencionado, a relação de parentesco entre o sócio da devedora principal e as empresas beneficiadas, cujos sócios foram posteriormente incluídos como responsáveis dos débitos tributários (José Alfredo e Maridel de Lima e Souza) pelo esquema relatado.

Dessa forma, seria ingenuidade, na demonstração do parentesco dos envolvidos, não pressupor a possibilidade de ciência de José Alfredo e Maridel da existência de fiscalização na empresa MASTRA.

Por sua vez, a União Federal também conseguiu demonstrar que José Alfredo e Maridel, no ano de 2017, ano em que foi iniciada a fiscalização na devedora principal, doaram ações, quotas societárias da empresa Blue Way e imóveis aos seus filhos Matheus e Henrique, ficando ambos apenas com um imóvel residencial (impenhorável) e poucas quantias em sua conta.

Depreende-se que a União Federal atravessou petição requerendo a concessão de tutela de urgência de natureza cautelar, com fundamento no art. 300, do CPC.

A par disso, o art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. "

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Em que pese as agravantes aleguem a legitimidade dos negócios jurídicos, é certo que a União Federal logrou êxito em demonstrar a existência da probabilidade do seu direito e o risco ao resultado útil do processo.

Ora, como já dito o requisito da "anterioridade do crédito" pode ser mitigado quando vislumbrada a existência de indícios de fraude predeterminada.

Neste ponto, ao menos a existência de indícios da intenção de José Alfredo e de Maridel de blindar seu patrimônio, deixando apenas um bem de família, impenhorável e, no todo, reduzindo seu patrimônio drasticamente no ano de 2017, é indicativo suficiente para demonstrar a intenção de fraudar (consilium fraudis).

Destaque-se que tanto José Alfredo e Maridel tinham relação com os débitos discutidos que, ao final, foram declarados corresponsáveis por 12 inscrições em dívida ativa.

Quanto à alegação de que não restou comprovada a insolvência do devedor principal (MASTRA), a União Federal esclareceu que, na verdade, tanto a ação originária como a medida cautelar fiscal foram ajuizadas para resguardar o passivo tributário que ainda está na fase administrativa de cerca de 70 milhões.

Explica que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de dívida distinta e no valor de R\$ 35 milhões.

Dessa forma, neste momento de apuração da existência de dívidas e da confusão patrimonial das empresas do reconhecido grupo econômico, não há como acolher a alegação quanto à necessidade de comprovação da insolvência do devedor principal, sobretudo, considerando a natureza cautelar da medida requerida.

Destaque-se que a medida de indisponibilidade dos bens, de natureza eminentemente cautelar, tem justamente como objetivo salvaguardar os bens para posterior apuração destas questões.

A par disso, embora as agravantes refutem de maneira veemente, é certo que o caso apresentado se coaduna com o uso do poder geral de cautela, o qual busca dar efetividade às possíveis medidas executivas.

É certo que a verificação minudente dos requisitos da ação pauliana e, por conseguinte, dos requisitos para anulação dos negócios jurídicos, será posteriormente examinada pelo juízo *a quo*.

Neste momento, resta analisar a presença dos requisitos para concessão da tutela de urgência e, estes existem, nos termos da decisão agravada e considerando os fatos narrados nos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PAULIANA. TUTELA DE URGÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PROBABILIDADE DO DIREITO. RISCO DE DANO. PODER GERAL DE CAUTELA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pelas agravantes não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".
- Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Constatada a relevância do direito e o risco de dano ao resultado útil do processo, deve ser deferida a tutela.
5. Verifica-se que são requisitos da ação pauliana ou revocatória: (i) anterioridade do crédito, (ii) a insolvência do devedor em decorrência do ato fraudulento e a (iii) intenção de efetuar a fraude.
6. Com relação ao requisito da "anterioridade do crédito", tanto o E. STJ como esta Corte, têm relativizado o conceito para reconhecer a teoria da fraude predeterminada.
7. A despeito das alegações das agravantes de que inexistente a "anterioridade do crédito" na hipótese, não se pode perder de vista que a controvérsia tem origem em fiscalização iniciada na devedora principal.
8. A União Federal logrou êxito em demonstrar a existência de grupo econômico, bem como, a relação de parentesco entre o sócio da devedora principal e as empresas beneficiadas, cujos sócios foram posteriormente incluídos como responsáveis dos débitos tributários pelo esquema relatado.
9. A União Federal também conseguiu demonstrar que os sócios, no ano de 2017, mesmo ano em que iniciada a fiscalização na devedora principal, doaram ações, quotas societárias da empresa Blue Way e imóveis aos seus filhos, ficando ambos apenas com um imóvel residencial (impenhorável) e poucas quantias em sua conta.
10. A existência de indícios da intenção dos sócios de blindar seu patrimônio, deixando apenas um bem de família, impenhorável e, no todo, reduzindo seu patrimônio drasticamente no ano de 2017 é indicativo suficiente para demonstrar a intenção de fraudar (*consilium fraudis*).
11. Neste momento de apuração da existência de dívidas e da confusão patrimonial das empresas do reconhecido grupo econômico não há como acolher a alegação quanto à necessidade de comprovação da insolvência do devedor principal, sobretudo, considerando a natureza cautelar da medida requerida.
12. A medida de indisponibilidade dos bens, de natureza eminentemente cautelar, tem justamente como objetivo salvaguardar os bens para posterior apuração destas questões.
13. O caso apresentado se coaduna com o uso do poder geral de cautela, o qual busca dar efetividade às possíveis medidas executivas.
14. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026765-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PRETTI INDUSTRIA DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PRETTL INDUSTRIA DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA STEFANIA DE CAMPOS ZANETTI - SP312820-A, LETICIA SCHROEDER MICCHELUCCI - SP139985-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A,
FABIO EDUARDO NASCIMENTO CAMARGO - SP406338-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, diante da evidência do direito almejado, deu provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta que não houve o trânsito em julgado do RE 574.706.

Acrescenta que ao definir que o ICMS que deve ser excluído da base de cálculo como o faturado, a r. decisão inseriu em suas razões de decidir outro elemento (diverso) daquele fixado pelo E. STF no RE 574.706, sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão.

Atesta que existem decisões dos ministros do STF determinando o sobrestamento de processos que tratam do Tema 69.

Dessa forma, anota que há uma mudança de postura em andamento, no âmbito do STF, em relação à aplicação do precedente de repercussão geral quando há Embargos de Declaração pendentes de apreciação (seja com pedido de modulação de efeitos ou com questionamentos relevantes acerca do julgado), no sentido de se aguardar o julgamento dos aclaratórios, para que o paradigma seja replicado.

Alega, quanto ao pedido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, que deve ser observado que o STJ já julgou caso idêntico e concluiu pela existência de inovação recursal, porque não houve manifestação expressa do STF sobre esse tema nos autos do RE 574.706.

Defende que o pleito não merece prosperar por sua própria limitação.

Consigna que é possível depreender do voto proferido pela Suprema Corte que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, é muito evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal.

Aduz que excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Assevera que o método correto para apurar o ICMS, é o de "base contra base", no qual, primeiro apura-se o valor do ICMS a recolher na competência, e em seguida subtrai-se o montante das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, o que resultará na base de cálculo estabelecida na decisão liquidanda.

Registra que o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.

Na sua manifestação a parte contrária pede a manutenção da decisão aqui insurgida e a condenação da União Federal em multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026765-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRETTL INDUSTRIA DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA STEFANIA DE CAMPOS ZANETTI - SP312820-A, LETICIA SCHROEDER MICCHELUCCI - SP139985-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A,

FABIO EDUARDO NASCIMENTO CAMARGO - SP406338-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021, do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vêm sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade por ausência de fundamentação.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDel no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 1483155, relator Ministro OG FERNANDES, DJe 03.08.2016)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO 'PER RELATIONEM' - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(RE 752519/AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-10/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF.

1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

2. A jurisprudência desta Corte admite a fundamentação 'per relationem', que não importa em nulidade de decisão.

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

4. Somente em hipóteses excepcionais, quando infimo ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra irrisório.

5. A ausência do exame da matéria pelo Tribunal de origem impede o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 282/STF.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no AREsp 630003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 19/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO REFERENTE A PRECATÓRIO ALIMENTAR. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Emília Correa de Almeida contra ato praticado pelo Juiz Conciliador da Central de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, consubstanciado na atualização monetária do crédito relativo ao precatório alimentar 747/2008.

2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídica-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: EDel no AgRg no AREsp 94.942/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.02.2011; e REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.11.2014.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que: 'apenas aqueles direitos decorrentes verificáveis sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do mandado de segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa, decorrentes de fatos ainda não determinados. Em análise detida dos autos, constatou-se a ausência de prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, apta ao manejo do mandado de segurança. Ora, as alegações trazidas na inicial pela impetrante no sentido de que a atualização de seu crédito foi feita de forma irregular, dependem de dilação probatória, não ensejando a conclusão de plano, da existência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Uma-se a isso o fato de que a pretensão ventilada pela impetrante encontra óbice nas Súmulas n. 269 e 271 do STF, que impossibilitam a utilização da via estreita do mandado de segurança em substituição à ação de cobrança de diferenças creditórias. Com estas considerações, A COLHO A PRELIMINAR SUSCITADA DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.' (fls. 189-190, e-STJ).

4. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no RMS 47440/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2015)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. INCAPACIDADE. PERQUIRIÇÃO ACERCA DA INTENÇÃO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONSTITUTIVA. NATUREZA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação per relationem, pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir.

(...)

9. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 07/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPÍO. FUNDAMENTAÇÃO 'PER RELATIONEM'. POSSIBILIDADE. ARTIGOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no AREsp 210.178/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 26/08/2014.)

Conforme se verifica dos autos, a agravante interpôs agravo interno contra a decisão monocrática do relator. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la. Com relação ao mérito, a questão não comporta mais digressões, visto que foi julgada pelo e. STF, no RE nº 574.706/PR, sob o rito da repercussão geral, afastando a inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A par disso, sobre o ICMS observo que, diante da publicação da ata e do acórdão do STF, em repercussão geral, não há qualquer óbice no exame da questão de maneira monocrática, em razão da expressa previsão contida no artigo 932, IV e V, do CPC.

Acréscia-se que a alegação de existência de precedentes do e. STJ e de súmulas no sentido contrário ao entendimento do c. STF, não é suficiente para reconhecer o pedido da União Federal, visto que o entendimento da Suprema Corte supera o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tanto no aspecto constitucional como por ser o mais recente.

Destaco que contra a insurgência apresentada no presente agravo interno, ou seja, sobre o critério a ser adotado, entendo que não deve ser acolhida.

Nesse sentido, reafirmo que, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Acréscia-se que, contrariamente ao defendido pela União Federal, na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Dessa forma, não remanesce dúvida sobre a referida controvérsia.

Acréscia-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDel na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ao final, entendo que não é caso de imposição de multa, tal como requerida pela parte contrária, nos termos do artigo 1.021, §4º, do CPC, diante do argumento quanto à pendência do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. PUBLICAÇÃO DA TESE E DO ACÓRDÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021, DO CPC.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021, do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX da CF. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou inominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.
2. O e. STF no julgamento do RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Contrariamente ao defendido pela União Federal, na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
4. Não é caso de imposição de multa, tal como requerida pela parte contrária, nos termos do artigo 1.021, §4º, do CPC, diante do argumento quanto à pendência do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021797-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
AGRAVADO: BOUCINHAS, CAMPOS & CONTI AUDITORES INDEPENDENTES S/S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021797-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
AGRAVADO: BOUCINHAS, CAMPOS & CONTI AUDITORES INDEPENDENTES S/S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil para que informasse a existência de contas correntes, títulos de dívida pública ou outras aplicações financeiras não atingidas pelo sistema BACEN JUD, como debêntures em nome do executado.

Em suas razões recursais, a agravante narra que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de débitos, decorrente de multa administrativa aplicada nos autos de processo administrativo sancionador.

Relata que o feito apresentou regular trâmite, com a realização de diversas diligências; todas infrutíferas.

Argumenta que tendo em vista o expressivo valor da dívida (R\$ 1.030.104,00) requereu o compartilhamento de dados da Receita Federal do Brasil, da Bolsa de Valores (B3 S/A) e do SIMBA à Procuradoria-Geral Federal, para complementação e aprofundamento da investigação patrimonial na execução fiscal.

Atesta que, em razão do sigilo das informações, requereu a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil.

Alega que o E. STJ, em recurso repetitivo, permite a quebra do sigilo bancário para fins de constituição de crédito tributário não extinto.

Declara que pretende o cumprimento de uma garantia constitucional de respeito à garantia do sigilo bancário que somente é passível de ser quebrado, sem autorização judicial pela Administração Fazendária, em procedimentos tributários, nos termos da LC nº 105/2001.

Registra não ter requerido apenas a informação de "existência de contas correntes, títulos da dívida pública ou outras aplicações financeiras de propriedade da executada", mas sim fez pedido mais amplo, no sentido de obter todas as informações bancárias, desde a inscrição do crédito em dívida ativa, pois será através dessa movimentação financeira que será possível perquirir se, diante da tramitação do processo administrativo sancionador, o agravado, que é conhecedor do mercado mobiliário, desviou suas finanças para outras aplicações não atingidas pelo sistema BACENJUD como debêntures, no intuito de se desfazer do seu patrimônio em contas correntes tradicionais.

Argumenta que a decisão agravada desconsiderou que, no tocante a dívida ativa não tributária, as informações sobre rendimentos são protegidas por sigilo fiscal, estando reservada apenas ao juízo a prerrogativa de obtenção de tais dados.

A decisão ID 90357541 indeferiu a tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021797-58,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: BOUCINHAS, CAMPOS & CONTI AUDITORES INDEPENDENTES S/S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Vistos

Trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa por infração administrativa, no valor de R\$ 1.030.104,00 (16/07/2018).

Com o retorno do AR positivo foi expedido mandado de penhora, que resultou infrutífero (ID 13883645 – Diligência).

Considerando também a ineficácia quanto à tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD (ID 15763751), a parte exequente veio aos autos requerer (ID 16893393):

- a) *com arrimo no art. 774, do CPC, seja o devedor intimado para indicar quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores, advertindo-o que o não-atendimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça, passível de cominação de multa fixada pelo Juízo;*
- b) *a quebra de sigilo fiscal e bancário do devedor;*
- c) *expressa autorização para compartilhamento de dados pelos órgãos e entidades anteriormente citados à Procuradoria-Geral Federal, para fins estritos de complementação e aprofundamento da investigação patrimonial.*

Examinado

A primeira providência requerida pelo exequente com amparo no art. 774 do CPC, se mostra inútil e representa desperdício de recursos e de mão-de-obra, vez que ao diligenciar no endereço indicado no mandado de penhora o Oficial de Justiça certificou que (ID 13883645):

“Certifico e dou fé eu, oficial de justiça avaliadora infra-assinada, que em cumprimento ao r. mandado, me dirigi à Rua Barão de Itapetininga, 140 – 04º - sala 42 - Edifício Rio Branco - Centro – SP – CEP 01042-000 nos dias 16 e 29 de janeiro de 2019, onde, na primeira diligência, fui informada de que a empresa, atualmente, estaria estabelecida no 14º andar, sala 141. Assim, me dirigi ao novo local, onde fui atendida pela Sra. Maria Cristina, que afirmou ser secretária e que a pessoa responsável pela empresa estaria no 15º andar, sala logo acima daquela, sala 151. Ali estando, fui informada pelo Sr. Claudinei Anzonim que desconhecia se a empresa possuía parcelamento sobre débito de R\$ 1.030.104,00 (16/07/2018), mas que faria um esforço no sentido de efetivar um acordo. Quanto aos bens da empresa, nada ali encontrei que bastassem para garantia do débito retro mencionado, a não ser a existência de móveis de escritório antigos e inúmeros arquivos, pastas, armários abertos para as respectivas pastas etc. O Sr. Claudinei afirmou que as salas 141 e 151, são imóveis locados de terceiros e que, no momento, a empresa não possui bens a oferecer à penhora. Ante o exposto, DEIXEI de proceder à PENHORA sobre bens do executado BOUCINHAS, CAMPOS & CONTI AUDITORES INDEPENDENTES S/S. Devolvo o mandado para os fins devidos. São Paulo, 29 de janeiro de 2019.”

Assim, não se deve decretar providências desnecessárias que resultariam no encarecimento do custo da execução fiscal, sem a probabilidade de efeito prático. Ao requerer providência sabidamente ineficaz a exequente falta com o princípio da cooperação.

Já se sabe de antemão que bens existem e o Oficial, em certidão dotada de fé-pública, já os descreveu como inabéis para a constituição de garantia. Intimar o representante na forma requerida de nada ajudaria, a não ser para burocraticamente adiar o andamento da execução.

Essa condução burocrática do feito pela parte exequente é responsável por boa parte do congestionamento judiciário em matéria de execução fiscal.

No tocante ao segundo pedido, a exequente pretende fazer uma devassa fiscal na vida da executada, providência essa que é desproporcional na espécie.

Com efeito, todo ato, inclusive o jurisdicional, deve ser previamente considerado quanto à proporcionalidade e razoabilidade, evitando-se a adoção daquele ao qual faltarem esses pressupostos de legitimidade.

O presente feito é uma cobrança de dívida ativa não-tributária e não de natureza criminal ou relativo à improbidade administrativa. Resulta desproporcional a devassa pretendida pela exequente.

Por outro lado, a própria exequente aponta as leis e atos que lhe vedam, indiretamente, acesso aos dados sensíveis e sigilosos, como a seguir transcrito:

“I) os relatórios E-FINANCEIRA, DIMOF e DECREED fornecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são considerados como protegidos por sigilo fiscal por tal órgão e que o fornecimento de tais dados estaria excepcionado pelo convênio firmado entre AGU e SRFB com base no Art. 198 do CTN;

II) a B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão (combinação das operações da BM&F BOVESPA S.A. e Cetip S.A.), da mesma forma, alega a proteção do sigilo fiscal como impedimento para prestar à PGF informação sobre ativos e títulos em nome de investidores com fulcro no Art. 1º da LC 105/2001; e

III) a premente necessidade de utilização e extração de dados sensíveis do Sistema de Movimentação Bancária - SIMBA da Procuradoria-Geral da República, de dados do Cadastro de Correntistas do Sistema Nacional Financeiro - CCS do Banco Central do Brasil e de informações do Relatório de Inteligência Financeira – RIF do Conselho de Controle de Atividades Financeiras- COAF;”

Deste modo, não há base para providência tão forte em um processo que não tem natureza criminal, nem de improbidade, mas simples cobrança de dívida ativa não-tributária.

Quanto à terceira providência, falta clareza no pedido da exequente, pois não há prova nos autos de que os órgãos e entidades mencionados tenham recusado o fornecimento de dados para a CVM.

Isto posto, indefiro os pedidos formulados pela exequente. Int.

“ ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Conforme já asseverado na decisão que analisou o pedido de tutela recursal, a jurisprudência do E. STJ, sobre a questão da quebra do sigilo fiscal para acesso do sistema INFOJUD, tem declarado que somente seria possível após o esgotamento de todos os meios do exequente localizar bens passíveis de penhora.

A par disso, verifica-se, na execução fiscal, que o Sr. Oficial de Justiça diligenciando no endereço da executada não localizou bens passíveis de penhora.

Posteriormente, foi deferido o pedido de constrição eletrônica sobre os ativos financeiros (BACEN JUD), o qual não logrou êxito em localizar valores nas contas bancárias da executada.

A executada, ora agravante, requereu já a quebra do sigilo fiscal para ter acesso aos relatórios da E-FINANCEIRA, DIMOF e DECRED fornecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como de informações a serem prestadas pela B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão (combinação das operações da BM&F BOVESPA S.A. e Cetip S.A.) e da possibilidade de utilização do sistema SIMBA da Procuradoria-Geral da Pública, de dados do Cadastro de Correntistas do Sistema Nacional Financeiro - CCS do Banco Central do Brasil e de informações do Relatório de Inteligência Financeira - RIF do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF.

No entanto, é certo que a executada não logrou êxito em comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para obter informações sobre a localização de bens passíveis de penhora, tais como os sistemas já aceitos amplamente pela jurisprudência, como RENAJUD e INFOJUD.

Além disso, conforme asseverado pelo juízo a quo não restou sequer comprovado que os órgãos e entidades mencionados tenham se recusado a prestar as informações mencionadas.

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE OUTROS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"
4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. A jurisprudência do E. STJ, sobre a questão da quebra do sigilo fiscal para acesso do sistema INFOJUD, tem declarado que somente seria possível após o esgotamento de todos os meios do exequente localizar bens passíveis de penhora.
6. A exequente, ora agravante, requereu a quebra do sigilo fiscal para ter acesso aos relatórios da E-FINANCEIRA, DIMOF e DECRED fornecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como de informações a serem prestadas pela B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão (combinação das operações da BM&F BOVESPA S.A. e Cetip S.A.) e da possibilidade de utilização do sistema SIMBA da Procuradoria-Geral da Pública, de dados do Cadastro de Correntistas do Sistema Nacional Financeiro - CCS do Banco Central do Brasil e de informações do Relatório de Inteligência Financeira - RIF do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF.
7. No entanto, é certo que a exequente não logrou êxito em comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para obter informações sobre a localização de bens passíveis de penhora, tais como os sistemas já aceitos amplamente pela jurisprudência, como RENAJUD e INFOJUD.
8. Além disso, conforme asseverado pelo juízo *a quo* não restou sequer comprovado que os órgãos e entidades mencionados tenham se recusado a prestar as informações mencionadas.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001948-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LUIZ SILVA SPORTS S/S LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001948-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LUIZ SILVA SPORTS S/S LTDA - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito (id 123331098 - Pág. 83 e 91).

Relata que restou caracterizada (...) a dissolução irregular da devedora em 30/08/2016 (fls. 41). A exequente requereu o redirecionamento do feito em face do sócio administrador LUIZ SILVA FILHO, que, conforme fls. 55 e 73, integra a sociedade desde sua instituição, em 02/05/2005, até hoje.

Os fatos geradores dos tributos em cobrança dizem respeito ao exercício do ano 2013, de modo que o sócio administrador compunha a sociedade no momento de sua consumação e da constatação da dissolução irregular.

Não obstante a situação descrita e comprovada nos autos, o juízo a quo determinou a suspensão do feito para aguardar a definição da tese dos temas 981 e 962 pelo STJ. (...).

Sustenta que a (...) presente demanda discute questão que não sofrerá qualquer influência do debate na resolução dos Temas 981 e 962 pelo STJ, não se aplicando o Art. 1.037 sobre a execução fiscal em trâmite no primeiro grau de jurisdição.

Desse modo, não persiste razão para o sobrestamento do feito em epígrafe, devendo ser deferido o redirecionamento na origem para prosseguimento da cobrança, já tendo a exequente localizado patrimônio útil à satisfação do feito. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista que a pessoa física que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não se encontra representada nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001948-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LUIZ SILVA SPORTS S/S LTDA - ME

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou o sobrestamento da execução até decisão final a ser proferida pelo C. STJ nos autos representativos da controvérsia (temas 962 e 981).

No caso dos autos, não persiste razão para o sobrestamento do executivo fiscal, visto que a hipótese não se adequa às situações previstas nos feitos representativos da controvérsia (temas 962 e 981) em trâmite perante o C. STJ.

O crédito em execução é relativo a 2013 (id 123331098 - Pág. 6/20).

Conforme assentado pelo oficial de justiça em 30.08.2016 (id 123331098 - Pág. 45), ocorreu a dissolução irregular da sociedade.

De outra parte, não há nos autos documento comprobatório (contrato social) que aponta qual o período de ingresso no quadro societário do sócio indicado pela União Federal.

Assim, em que pese a comprovada dissolução irregular da pessoa jurídica, não há como verificar a vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da empresa-executada do sócio indicado pela recorrente ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, visto que a agravante não trouxe documento comprobatório a fim de apontar em qual período o sócio figurou como representante da sociedade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA. HIPÓTESE NÃO SE AMOLDA AOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (STJ: RESP 1377019/SP - TEMA 962 E RESP 16451333/SP - TEMA 981).

1. Não persiste razão para o sobrestamento do executivo fiscal, visto que a hipótese não se adequa às situações previstas nos feitos representativos da controvérsia (temas 962 e 981) em trâmite perante o C. STJ.
2. O crédito em execução é relativo a 2013 (id 123331098 - Pág. 6/20).
3. Conforme assentado pelo oficial de justiça em 30.08.2016 (id 123331098 - Pág. 45), ocorreu a dissolução irregular da sociedade.
4. De outra parte, não há nos autos documento comprobatório (contrato social) que aponta qual o período de ingresso no quadro societário do sócio indicado pela União Federal.
5. Assim, em que pese a comprovada dissolução irregular da pessoa jurídica, não há como verificar a vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da empresa-executada do sócio indicado pela recorrente ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, visto que a agravante não trouxe documento comprobatório a fim de apontar em qual período o sócio figurou como representante da sociedade.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030335-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: THAIS SABONGI ALVAREZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A, ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030335-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: THAIS SABONGI ALVAREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THAIS SABONGI ALVAREZ em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência de responsabilidade tributária, bem como a suspensão da exigibilidade de débito (id 107351073).

Relata que (...) *restou demonstrado pelo próprio Fisco no procedimento fiscal realizado, que a Agravante nunca exerceu a gestão e direção da empresa FEMAR SERVICE EIRELI, a ela não deve ser imputada qualquer responsabilidade pelos débitos fiscais da referida sociedade, mas sim a quem de fato sempre geriu pessoalmente os negócios da sociedade a frente da sua administração e controle, o Sr. FREDERICO ANTONIO ALVAREZ.*

O direito da Agravante encontra-se amparado no artigo 135 do CTN, que relaciona os responsáveis pelos créditos e obrigações tributárias e no artigo 137 do CTN, onde a responsabilidade pessoal do agente exclui, inclusive, a responsabilidade da pessoa jurídica (...).

Aduz que de acordo com o artigo 135, III, do CTN, (...) na hipótese de responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes e representantes, não basta que o sujeito seja sócio da pessoa jurídica devedora (e realizadora do fato jurídico-tributário), mas é necessário que seja diretor, gerente ou representante desta; em outros termos, é necessário que o sócio possua poderes de gestão/representação da pessoa jurídica.

A responsabilidade de terceiros aqui avaliada sequer exige que o sujeito seja sócio da pessoa jurídica, podendo ser seu mandatário, preposto, empregado, diretor, gestor ou representante.

Cumpra-se aqui ressaltar que responsabilidade pessoal, significa "somente da pessoa", excluindo qualquer outra, não se confundindo, mas na verdade se contrapondo à solidariedade e à subsidiariedade.

A hipótese prevista no artigo acima transcrito, trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros que agem dolosamente, e que por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. No caso dos presentes autos, conforme se observa do processo administrativo nº 13884.722630/2016-58 anexo à presente (doc.04), a D. Fiscal designada para realizar a fiscalização constatou que no mesmo local encontra-se a empresa FREMAR COMÉRCIO DE MÁQUINAS E MOTORES, inscrita no CNPJ/ME nº 59.297.507/0001-00, cujo sócio majoritário é o Sr: FREDERICO ANTONIO ALVAREZ, e que ele exerce controle tanto sobre a FREMAR COMÉRCIO DE MÁQUINAS E MOTORES quanto na FREMAR SERVICE EIRELI. (...).

Alega que, (...) uma vez constatado e provado que a Agravante nunca exerceu a gestão e direção da empresa FREMAR SERVICE EIRELI, a ela não deve ser imputada qualquer responsabilidade pelos débitos fiscais da referida sociedade, mas sim a quem de fato sempre geriu pessoalmente os negócios da sociedade a frente da sua administração e controle, o Sr: FREDERICO ANTONIO ALVAREZ, em consonância com a legislação e decisões apresentadas.

Em que pese algumas das inscrições em dívida ativa já estarem ajustadas, conforme se observa do extrato de consulta anexo (doc.06), em nenhum momento a Agravante fora chamada pela União para responder sobre a existência ou inexistência de sua responsabilidade quanto aos débitos fiscais da FREMAR SERVICE EIRELI, ou em qualquer procedimento administrativo instaurado pelo Fisco, que buscasse identificar a sua responsabilidade tributária, limitando-se a autoridade fiscal a incluí-la nas CDA's.

Desta feita, conforme requerido na inicial, deve haver a determinação para que a União traga aos presentes autos, cópia dos processos/procedimentos fiscais em andamento, cujo objeto sejam débitos tributários da FREMAR SERVICE EIRELI, em que a Agravante esteja incluída como responsável pelos referidos débitos. Contudo, não se mostra razoável pelos fatos e documentos que instruem a lide, que a Agravante aguarde o contraditório e/ou a apresentação destes documentos para que haja a suspensão da cobrança em seu nome, dos débitos inscritos em dívida ativa da União da empresa FREMAR SERVICE EIRELI, bem com a retirada do nome da Agravante dos órgãos de proteção ao crédito. (...).

Requer a (...) suspensão da cobrança em nome da Agravante, dos débitos inscritos em dívida ativa da União da empresa FREMAR SERVICE EIRELI, notadamente as seguintes inscrições: 80216027778-40, 80216027779-21, 8021704521802, 80217045219-85, 80616069347-02, 80616069348-93, 80617096276-83, 80617096277-64, 80716029117-64, 80717036138-07 e 80417107629-34, bem com a retirada do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito até decisão final (...).

Com contramínuta (jd 124867483).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030335-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: THAIS SABONGI ALVAREZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

No caso concreto, não se encontram presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Com efeito, a questão demanda a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja suspensa da cobrança em nome da autora, ora agravante, os débitos inscritos em dívida ativa da União, bem como para que seu nome seja retirado dos órgãos de proteção ao crédito.

Como bem fundamentou o MM. Juiz de origem, cujo fundamento da decisão acolho como razões de decidir, *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator Ministro. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15.03.2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09.06.2016):

(...)

Da análise dos documentos juntados aos autos, não há indícios seguros de que assiste razão à autora. É que se discute, nestes autos, a existência de causa para o cancelamento das inscrições em dívida ativa da União em nome da autora, que pretende a declaração de inexistência de responsabilidade tributária.

No entanto, não há elementos suficientes que demonstrem que assiste razão à autora, já que não foram apresentados documentos que tratem da inscrição em dívida ativa dos débitos tributários.

E, apesar de a autora alegar que constou, em autos do processo administrativo, que ela não tinha nenhum poder de decisão sobre a empresa, os documentos apresentados dizem respeito somente à baixa do CNPJ da empresa.

Assim, as alegações da autora terão que ser comprovadas com o desenrolar do processo, sendo necessária a oitiva da parte contrária.

O pedido de exibição dos processos administrativos, que deram origem às inscrições em dívida ativa, será analisado quando for verificada a necessidade de produção de provas.

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.
2. O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência a probabilidade ou plausibilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
3. A questão demanda a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja suspensa da cobrança em nome da autora, ora agravante, os débitos inscritos em dívida ativa da União, bem como para que seu nome seja retirado dos órgãos de proteção ao crédito.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026045-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NILTON DE SOUZA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICENTE FERRAZ PAIONE - SP184111
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026045-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NILTON DE SOUZA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICENTE FERRAZ PAIONE - SP184111
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON DE SOUZA MARTINS em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 94807993 - Pág. 1/3).

Relata que (...) *figura ainda formalmente no Registro da JUCESP como sócio da Sociedade Empresária Executada, Gold Tractor Comércio de Peças para Tratores Ltda, apesar dos muito pesares.*

“Data maxima venia” Ousamos discordar de Sua Excelência quando aduz que as alegações do Excpiente, ora Agravante demandariam dilação probatória. Assim é porque foram acostadas cópias das r. decisões exaradas (fls. 209/215 cópias em anexo). Como fato novo, destaca-se que há decisão transitada em julgado emanada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que confirma sentença que aduz não ostentar o Agravante Condição de Sócio e que confirma em parte sentença (revomvenção) que exclui o sócio da Sociedade Empresária em questão (acórdão e certidão de trânsito em julgado ora acostados).

Assim, não há “data venia” necessidade de dilação probatória. Sendo clara que há o imperativo da coisa julgada determinando a exclusão do sócio ora Agravante.

Resta apenas balizar os efeitos da r. decisão. O que, smj, é uma tarefa de cunho hermenêutico à luz dos princípios da boa fé, proporcionalidade, equidade.

De se observar que a nobre Procuradora da Fazenda Nacional requereu a intimação do Agravante para apresentação de Certidão de Objeto e Pé do Processo de Dissolução da Sociedade Empresária Executada, mas esta intimação não foi efetivada, sequer apreciado o requerimento por sua Excelência (fls. 219 verso). Mas o fato é que foram acostadas as r. decisões exaradas com autenticação inclusa e atestado de autenticidade emitido por estes subscritores.

Assim há prova documental nos autos sobre a exclusão do Agravante. Ademais, se estas provas não servem para afastá-lo da condição de sócio por conta do registro na JUCESP, servem, ao menos, para indicar que não participou, à toda evidência, dos atos que indicam excesso de poder ou infração à lei ou contrato social, tampouco contribuiu para a dissolução irregular da sociedade, ao reverso, não participa de qualquer ato de gestão ou administração desde 2008!!!!!!!!!!!!!! (...).

Aduz que (...) não responde pela Sociedade Comercial em tela, tampouco deve responder solidária ou subsidiariamente por débitos fiscais relacionados a exercícios fiscais posteriores a 2008, especialmente posteriores a 2010 (“ex vi”, interpretação conforme a Constituição e os princípios da boa fé e equidade. Salientando que ao Agravante não se aplica o artigo 1035, III, do CTN, posto que comprovadamente não participa da gestão e administração desde 2008, já que inexistente “affectio societatis” desde esta data.

Assim, requer seja dado provimento ao Recurso de Agravo de Instrumento para declarar que o Agravante não é parte legítima para a execução fiscal em tela, pois não ostenta a condição de Sócio efetivo da Sociedade Empresária Executada.

Subsidiariamente, considerando estar provado que o Agravante jamais participou de qualquer ato de gestão ou administração da Sociedade Executada, vedar desde logo a desconstituição da personalidade jurídica da Sociedade Empresária para impossibilitar o alcance de seus bens pessoais, sendo a Sociedade Limitada. E, ainda, alternativamente, se responder por algo de maneira absolutamente injusta, que seja no limite máximo do valor de suas quotas. (...).

Em sua contramínuta, a União Federal sustenta que (...) ainda que se entenda que houve a juntada de documentos não apreciados pelo MM Juízo "a quo", o presente agravo não poderia ser apreciado sob pena de supressão de grau de jurisdição (...) (id 126072908).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026045-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NILTON DE SOUZA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICENTE FERRAZ PAIONE - SP184111
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

Na espécie, de acordo com o conjunto probatório apresentado ao MM. Juiz de origem, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Na exceção de pré-executividade apresentada (id 94807982 - Pág. 1/3) alegou que há tempos (desde agosto de 2008) não figura no quadro societário da sociedade executada.

Sustentou que (...) ajuizou a ação de Dissolução de Sociedade Limitada com sua retirada, sócio minoritário da mencionada pessoa jurídica em agosto de 2008, que por sua vez, apresentou reconvenções (Autos nº 0029248-23.2008.8.26.0554 e nº 554.01.2009.025456-1/000000-000, Ordem nº 1259/2008 e 1204/2009). A r. sentença deu parcial provimento à reconvenção e determinou a que o petionário não pertença ao quadro societário da Empresa por se tratar, segundo seu entendimento, de sócio remisso (18 de fevereiro de 2013). Antes, Sua Excelência sentenciou a ação principal por pedido juridicamente impossível, considerando o Autor não possuir status de sócio (outubro de 2010).

A ação judicial pendente de julgamento de recurso por parte do Requerente, mas seja qual for o resultado o fato é que este não responde mais, por obrigação alguma em relação à Sociedade mencionada, desde a sua constituição, ou se dado provimento ao Recurso do Autor/Apelante, ora petionária, desde o ajuizamento da ação (agosto de 2008).

Assim é porque, se confirmada a r. sentença, será considerado remisso, e, portanto, não deverá figurar mais no quadro societário, com efeitos desde a própria Constituição da Sociedade. E, se a r. sentença for modificada para dar provimento à ação, haverá a dissolução parcial da sociedade com a retirada do sócio minoritário, ora postulante, com efeitos desde o ajuizamento da demanda. Logo, os efeitos do aguardado v. acórdão, serão, de qualquer maneira, "ex tunc", não havendo que se falar em responsabilidade do petionário por quaisquer obrigações da Sociedade Empresária Gold Tractor em qualquer hipótese, apesar da omissão dos atuais sócios na sua obrigação de alteração do Contrato Social, seja por má-fé ou descuido. (...).

Como bem pontuou a Fazenda Nacional em sua manifestação em face da exceção de pré-executividade oposta, (...) Embora o coexecutado NILTON DE SOUZA MARTINS sustente não mais figurar no quadro societário da executada, desde 08/2008, não instruiu os autos com os documentos necessários para comprovar tal alegação. de fato, sequer juntou certidão de objeto e pé da Ação de dissolução de Sociedade Ltda.

Por outro lado, de acordo com a Ficha Cadastral da JUCESP, verifica-se que no Registro 038.378/09-7, em 30/01/2009, data posterior a mencionada pelo coexecutado, o Sr. NILTON DE SOUZA MARTINS figura na condição de sócio e administrador da sociedade.

Destarte, não pode esta Procuradoria concordar com sua exclusão do polo passivo da demanda COMBASE EM MEROS INDÍCIOS. (...).

Logo, no momento em que proferida a decisão agravada, evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva do agravante.

Por fim, as peças apresentadas neste recurso id 94807996 e 108573406 não foram submetidas ao Juízo Singular, o que impede o seu conhecimento nesta instância, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

1. A agravante asseverou, por meio de exceção de pré-executividade, a nulidade do título executivo, aduzindo que a entidade preenche os requisitos estabelecidos para fins de catalogação como entidade filantrópica, portanto isenta do recolhimento de contribuições previdenciárias. 2. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz, quando versam sobre questão de viabilidade da execução, como a liquidez e exigibilidade do título. 3. Nesse sentido, esta C. Corte firmou posicionamento no sentido de que são conhecidas de ofício pelo juiz pelo caminho da exceção de pré-executividade, as seguintes matérias: condições da ação, pressupostos processuais, eventuais nulidades, bem como as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição e decadência, dispensando-se, nesses casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. 4. Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Assim, comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor por meio dos embargos do devedor. 5. Contudo, em razão da possibilidade da promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, vale dizer: a invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado - é nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade. 6. Trazida aos autos a documentação necessária à verificação do preenchimento dos requisitos para a obtenção da imunidade, entendo que se trata de suposta prova preconstituída, que afasta a dilação probatória e encontra-se autorizada pela via da exceção de pré-executividade. Destaco que os documentos apresentados pelo agravante deverão ser analisados pelo Juízo de primeiro grau, sob pena de importar em supressão de instância. 7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 0032026-46.2011.4.03.0000/SP, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, julgado em 01.07.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 15.07.2013)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que o fato de a recorrente ocupar o mesmo local onde funcionou anteriormente a empresa devedora e se dedicar ao mesmo ramo de atividade, e o vínculo familiar existente entre os proprietários de ambas as empresas autorizam, em princípio, a inclusão da recorrente no polo passivo da execução, em face do disposto no artigo 133 do Código Tributário Nacional (AI nº 2011.03.00.016996-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 03/08/2012; AI nº 2010.03.00.031732-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2011; AI nº 2010.03.00.030794-7 / SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJU DJF3 CJ 04/07/2011).

3. Como constou da decisão agravada, os documentos apresentados pela agravante, os quais, segundo alega, demonstrariam que a empresa devedora continua suas atividades em outro endereço, ainda não foram examinados pelo Juízo "a quo", o que impede um pronunciamento desta Egrégia Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(AI nº 0035126-72.2012.4.03.0000/MS, Segunda Turma, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MELLO, julgado em 26.02.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 08.03.2013)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, de acordo com o conjunto probatório apresentado ao MM. Juiz de origem, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. No momento em que proferida a decisão agravada, evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva do agravante.

6. As peças apresentadas neste recurso id 94807996 e 108573406 não foram submetidas ao Juízo Singular, o que impede o seu conhecimento nesta instância, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000750-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VCI VANGUARD CONFECÇÕES IMPORTADAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VCI VANGUARD CONFECÇÕES IMPORTADAS S/A contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender, nos termos do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, a exigibilidade do crédito tributário referente ao seu direito ao crédito decorrente das contribuições ao PIS e da COFINS, tomado com base no conceito de insumos definido pelo STJ, no que se refere às despesas com (i) comissões pagas às administradoras de cartões de crédito e débito, (ii) embalagens e (iii) etiquetas fixadas nos produtos.

A agravante afirma ser pessoa jurídica que tem por objeto social o comércio atacadista de artigos de escritório e papelaria, sendo contribuinte do PIS e da COFINS, sob o regime não cumulativo.

Alega que possui créditos das referidas contribuições e possui despesas com (i) comissões pagas às administradoras de máquinas de cartões de crédito e débito, (ii) marketing, (iii) embalagem, (iv) etiquetas fixadas nos produtos e aviamentos diversos e (v) frete.

Atenta que seu recurso se insurge contra a parte da decisão que indeferiu o pedido com relação às despesas de marketing e frete.

Sustenta a legislação em comento autoriza a apuração de créditos sobre todo e qualquer bem e serviço utilizado pela pessoa jurídica no regular desenvolvimento de suas atividades.

Consigna que também é conferido o direito ao crédito sobre os bens e serviços que constituem um insumo na atividade da empresa, com a finalidade de se evitar uma nova tributação sobre tais valores.

Defende que a definição de insumos suscetíveis de creditamento do PIS e da COFINS deve ser o mais abrangente possível, de modo a guardar obediência em relação às diretrizes do princípio constitucional da não cumulatividade, levando em consideração, ainda, a hipótese de incidência dessas contribuições.

Observa que o próprio E. STJ, no julgamento do REsp nº 1.221.170, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, tem adotado um posicionamento amplo quanto à conceituação do que seriam insumos para fins de creditamento do PIS e da COFINS.

Assevera que, segundo o entendimento do STJ, para ser considerado insumo deve ser constatada a existência da essencialidade ou relevância do bem ou do serviço para o desenvolvimento da atividade econômica do contribuinte.

Dessa forma, atesta que opera no ramo de comércio de artigos do vestuário e acessórios e possui inúmeras lojas em todo o Brasil, as quais para funcionar, regularmente, dependem integralmente das despesas incorridas com marketing e frete, visto que são imprescindíveis para o desenvolvimento de suas atividades.

Na contramão, a União Federal ressalta que o E. STJ, quando do julgamento do RESP 1.221.170/PR, sujeito ao regime de julgamento de recursos repetitivos, decidiu que é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF nº 247/2002 e 404/2004, na medida em que comprometeria a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Atenta que decidiu que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

A par disso, assevera que contrastando o objeto social da empresa com o custo dos serviços dos quais pretende a agravante se creditar, inexistente o direito.

Destaca que as despesas relativas a "(i) comissões pagas às administradoras de máquinas de cartões de crédito e débito, (ii) marketing, (iii) embalagem, (iv) etiquetas fixadas nos produtos e aviamentos diversos e (v) frete" e respectivas contratações não são essenciais para o desenvolvimento da atividade econômica do contribuinte – que é a venda de material de papelaria e escritório.

Conclui que deve ser mantida a decisão agravada, uma vez que as razões ofertadas, "data maxima venia", em nada infirmam a decisão recorrida.

O d. representante do Ministério Público Federal entendeu ser desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito, visto que o feito versa sobre direito individual disponível de pessoa jurídica de direito privado e de natureza eminentemente tributária e econômica. Ao final, *ad cautelam*, requereu a imediata vista dos autos no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido liminar, entendo presentes os requisitos legais necessários ao seu parcial deferimento.

A sistemática prevista pelas Leis ns.º 10.637/02 e 10.833/03 estabelece o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, em concretização ao que dispõe o §12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/2003, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata.

Por sua vez, a não-cumulatividade do PIS e da COFINS utiliza técnica que permite descontar da base de cálculo certos encargos, tais como energia elétrica, alugueis de prédios, máquinas e equipamentos, etc.

No julgamento do REsp nº 1.221.170 (Temas 779 e 780), sob a sistemática de recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegalidade das Instruções Normativas nºs 247/2002 e 404/2004 da Receita Federal, por entender que os limites interpretativos previstos nos dispositivos restringiram indevidamente o conceito de insumo e concluiu que o 'conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte'.

A propósito, transcrevo a ementa do mencionado julgado:

“ ...

Como se vê, o Superior Tribunal de Justiça acabou por adotar uma posição intermediária entre aquilo que era pleiteado pelos contribuintes naquele feito - interpretação mais ampla de insumo, considerando todos os custos e despesas relacionados ao serviço prestado ou ao processo produtivo (crédito financeiro), e o sustentado pela Secretaria da Receita Federal, conceito de insumo ligado à noção de crédito físico.

De acordo com a tese firmada pela 1ª Seção do STJ, 'o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte'.

Para se aplicar a tese firmada pelo STJ, faz-se necessário concretizar as noções de 'essencialidade' e de 'relevância' para o desempenho de atividade fim da empresa, o que deve ser feito à luz dos fundamentos determinantes do julgado em apreço.

Especificamente quanto à concreção do significado dos critérios da essencialidade e da relevância, esclarecedor este excerto do voto da Ministra Regina Helena Costa:

'Demarcadas tais premissas, tem-se que o critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência.

Por sua vez, a relevância, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual - EPI), distanciando-se, nessa medida, da aceção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção ou na execução do serviço.

Desse modo, sob essa perspectiva, o critério da relevância revela-se mais abrangente do que o da pertinência.'

O objeto social da parte impetrante está descrito na cláusula segunda do contrato que estabelece (Id nº 25173316):

'(a) a importação e comércio de roupas masculinas e femininas no atacado e varejo;

(b) o comércio atacadista e varejista de artigos de cama, mesa e banho; artigos de vestuário e complementos; artigos de colchoaria, artigos de utilidade doméstica; artigos de relojoaria e joalheria; artigos de souvenirs, bijuterias e artesanados; artigos esportivos'.

Nesse contexto, é necessário verificar caso a caso a essencialidade ou relevância da despesa na atividade econômica da empresa, para que seja qualificada como insumo e, por consequência, gere créditos de PIS e COFINS na sistemática não cumulativa de apuração das contribuições.

No presente caso, a parte impetrante pleiteia o creditamento, na apuração de PIS/COFINS não cumulativos, sobre as seguintes despesas: i) Comissões pagas às administradoras de cartões de crédito e débito; ii) marketing; iii) embalagens; iv) etiquetas fixadas nos produtos e aviaamentos diversos; e v) frete. Conforme se depreende das premissas assentadas acima, cumpre o exame individual de cada um desses grupo de despesas.

Em primeiro lugar, embora se trate de tema ainda pendente de solução definitiva pelos Tribunais Superiores, os valores pagos por sociedade empresária atuante na área de comércio de vestuário para viabilizar aos seus clientes a compra por meio de cartões de crédito e débito configuram despesa essencial à consecução das suas atividades. Nesse caso, a essencialidade do gasto é demonstrada a partir de um simples exercício de imaginação (denominado pelo STJ de 'teste da subtração'): seria possível à impetrante permanecer exercendo a sua atividade comercial caso admitisse exclusivamente o pagamento por meio de cédulas de dinheiro? Na atualidade, parece difícil imaginar que essa resposta pudesse ser positiva, isto é, que seja possível o exercício de atividade comercial sem ofertar aos clientes a forma de venda por meio de cartões de crédito e débito. Tal impossibilidade é reforçada em se tratando de produtos com valores elevados, como no caso da impetrante. Em outras palavras, seria possível advogar a tese de que um pequeno mercado, que comercialize produtos de baixo valor, poderia realizar a sua atividade sem depender do auxílio de máquinas de cartão de crédito. Por outro lado, em se tratando de produtos de alto valor, seja por uma questão de comodidade, seja por uma questão de segurança, a exigência do pagamento das mercadorias exclusivamente por meio de cédulas físicas acabaria por inviabilizar a atividade da impetrante.

Em segundo lugar, no tocante aos gastos com marketing, isto é, aos dispêndios realizados pela impetrante para a divulgação dos seus produtos, tenho que a questão merece solução diversa. Isso porque, a análise dos documentos acostados aos autos (Id 25173669, fls. 25/68) não é suficiente para realizar um juízo a respeito da essencialidade dos gastos realizados a esse título, sobretudo pois não há uma clara delimitação dos elementos que integram esse conjunto de despesas.

Em terceiro lugar, as embalagens utilizadas para acondicionamento e transporte das mercadorias, mesmo em se tratando daquelas embalagens entregues ao consumidor final, configuram elemento essencial no desenvolvimento de atividade no ramo de vestuário. O exame da imprescindibilidade, nos termos do que restou decidido pelo STJ, deve ser realizado à luz da atividade-fim realizada pelo contribuinte. Nesse contexto, novamente valendo-se do teste da subtração, não é possível imaginar um cenário em que o cliente realize a compra de produtos de vestuário e é forçado a deixar a loja carregando camisas, calças, ternos e sapatos em sua mão. De outro lado, as embalagens possuem inegável importância no comércio eletrônico, já que o acondicionamento adequado das entregas é condição para a realização dessa forma de venda (cada vez mais comum na atualidade).

Em quarto lugar, as etiquetas fixadas nos produtos para efeito de identificação (ex: quanto ao material, marca, design, etc.) são essenciais à informação dos clientes, configurando inclusive a concretização de direito consumerista reconhecido no art. 6º, III, da Lei nº. 8.078/90. Nesse particular, a subtração dessas etiquetas poderia até mesmo acarretar a imposição de sanções à impetrante.

Em quinto lugar, quanto aos valores dispendidos com o transporte de mercadorias entre os estabelecimentos da empresa, há posição firmada do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento do REsp 1.221.170, no sentido de que não configuram crédito a título de contribuição ao PIS e de COFINS. Nesse sentido, cabe citar os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESPESAS DE FRETE. TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. (...) 2. Em casos que tais, esta Corte já definiu que as despesas de frete todas geram crédito quando suportadas pelo vendedor nas hipóteses de venda ou revenda. Não se reconhece o direito de creditamento de despesas de frete relacionadas às transferências internas das mercadorias para estabelecimentos da mesma empresa, por não estarem intrinsecamente ligadas às operações de venda ou revenda. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.386.141/AL, Rel. Ministro Olindo Menezes (desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, DJe 14/12/2015; AgRg no REsp 1.515.478/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/06/2015. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AgInt no REsp 1763878/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 01/03/2019) **TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. DESPESAS DE FRETE COM A TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DOS BENEFÍCIOS FISCAIS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O POSICIONAMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSE PONTO, NÃO PROVIDO. 1. Não se configurou a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada, analisando expressamente a aplicabilidade do art. 111 do CTN. 2. Não é toda e qualquer despesa que se pode inserir no conceito de insumo para viabilizar a compensação com o PIS e a COFins, visto que benefícios fiscais se interpretam restritivamente. Precedentes. 3. Acórdão recorrido em sintonia com o atual entendimento do STJ. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, não provido. (REsp 1757420/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018)**

Isto posto, DEFIRO PARCIALMENTE a tutela provisória de evidência para fins de suspender, nos termos do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, a exigibilidade do crédito tributário referente ao seu direito ao crédito decorrente das contribuições ao PIS e da COFINS, tomado com base no conceito de insumos definido pelo STJ, no que se refere às despesas com (i) comissões pagas às administradoras de cartões de crédito e débito, (ii) embalagens e (iii) etiquetas fixadas nos produtos, nos termos da fundamentação acima.

“ ...

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento 'per relationem' -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Na esteira de remansosa jurisprudência das Cortes Regionais, o conceito de insumos fixado nos artigos 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, e regulamentado por Instruções Normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, em especial as de nº. 247/02 e 404/04, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não se inserindo, tal como asseverado na decisão agravada, as despesas efetuadas a título de frete e marketing.

Conforme apontado na decisão insurgida, o contrato social a agravante indica como objeto social as seguintes atividades:

"(a) a importação e comércio de roupas masculinas e femininas no atacado e varejo;

(b) o comércio atacadista e varejista de artigos de cama, mesa e banho; artigos de vestuário e complementos; artigos de colchoaria, artigos de utilidade doméstica; artigos de relojoaria e joalheria; artigos de souvenirs, bijuterias e artesanados; artigos esportivos".

Ressalto que inexistente a alegada "ampliação" do conceito de insumo no julgamento do E. STJ, da forma interpretada pela agravante.

É certo que o E. STJ tratou da matéria, inclusive, sob o rito do recurso repetitivo, mas apenas reconheceu que a necessidade de análise dos critérios da essencialidade ou relevância para o desempenho da atividade da empresa contribuinte, conforme se afere:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018).

Sobre as despesas com frete, o E. STJ fixou o entendimento de que essa apenas pode ser considerada como despesa, se considerada essencial para o desenvolvimento de suas atividades (ou seja, para venda de seus produtos) e, ainda, que seja suportada pelo próprio comerciante.

No caso dos autos, a agravante alega, na inicial do *mandamus*, que as despesas (suportadas por ela) que pretende deduzir a título de frete se referem ao transporte das mercadorias aos seus Centros de Distribuição.

No entanto, a operação realizada pela ora agravante não pode ser considerada como despesa, visto que não tem como objetivo a venda do produto comercializado para o consumidor final, mas tão somente o transporte para seus centros de distribuição, o que impede a almejada dedução.

Neste sentido, é o entendimento desta Turma, confere-se afere da ementa ora transcrita:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. DESPESAS DE FRETE. TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS ENTRE ESBALECEIMENTOS DA MESMA EMPRESA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Com fundamento no art. 195, §12 da Constituição Federal, a Lei nº 10.833/03 instituiu a cobrança da COFINS na sistemática da não-cumulatividade. O art. 3º da Lei 10.833/03 prevê as hipóteses em que é possível o contribuinte descontar da base de cálculo das contribuições recolhidas nesta sistemática.

-A previsão legal de utilização do crédito presumido do PIS e da COFINS, em relação às despesas com frete, está relacionada ao transporte da mercadoria destinada à operação de venda, ou seja, ao transporte para o consumidor final do produto. As operações de frete entre os estabelecimentos de uma mesma empresa não se incluem neste parâmetro, não são consideradas insumos pela legislação. A interpretação pretendida pela parte autora implica em ampliação de benefício fiscal não previsto na lei, o que é desautorizado pelo art. 111 do CTN.

-Não há qualquer pertinência na pretensão de se extrair da norma dos §§ 7º e 8º do art. 3º da Lei nº 10.637/02 e da Lei nº 10.833/03, os quais permitem a apuração do crédito em relação aos custos, despesas e encargos vinculados à parte das receitas do contribuinte, a pretendida autorização legal para a ampliação da acepção do termo "insumos".

- Inexistência de ilegalidade na regulamentação feita pela Receita Federal através da Solução de Divergência RFB 12/2008 ao considerar que não integram o conceito de insumo os valores das despesas efetuadas com fretes contratados dos estabelecimentos industriais para os estabelecimentos distribuidores da mesma pessoa jurídica; destes para os centros de distribuição; de um centro de distribuição para outro ou do estabelecimento vendedor para o comprador eis que em consonância com a legislação de regência.

-In casu, inexistente o direito ao creditamento pretendido, na medida em que se mostra indevido o aproveitamento dos créditos oriundos dos custos das operações de frete entre seus estabelecimentos.

-Precedentes do STJ e desta Corte.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 344366 - 0003604-27.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2018)

Da mesma forma, deve ser mantida a decisão agravada, com relação à despesa com marketing, visto que não configurada a essencialidade prevista no repetitivo.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta 4ª Turma:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. DEDUÇÃO DE DESPESAS COM MARKETING, PROPAGANDA E ALUGUEL DE VEÍCULOS. INSUMOS. NÃO ENQUADRAMENTO. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE. DESPROVIMENTO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.221.170-PR, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, proferiu entendimento no sentido de que (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte. Verificação de preenchimento das balizas especificadas pelo STJ a fim de que o conceito de insumos seja aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância.

- Análise, para fins de enquadramento na categoria de "insumos", de determinados bens e serviços. Verificação do comprometimento da consecução da atividade-fim da empresa. Após cuidadosa avaliação do objeto social do contribuinte (Cláusula 3ª - O objetivo da Sociedade é (a) a fabricação, comercialização e revenda de produtos para alimentação animal, sais minerais, suplementos minerais, concentrados minerais, rações e concentrados; e (b) a participação, como sócia ou acionista, em outras sociedades e empreendimentos de qualquer natureza), concluiu-se que as despesas em debate (marketing, propaganda e custos com aluguel de veículos) não se apresentam como essenciais ou relevantes à produção dos bens ou dos serviços prestados.

- Descabida a alegação da agravante no que concerne aos princípios da capacidade contributiva e da legalidade (artigo 145, § 1º, da CF/88), uma vez que, ao se tratar de contribuições ao PIS e da COFINS (tributos incidentes sobre a receita ou faturamento), a técnica da não cumulatividade efetiva-se por meio do direito ao creditamento de despesas necessárias ao exercício da atividade da pessoa jurídica, as quais podem ser deduzidas de sua receita/faturamento a fim de que se possa chegar a uma base impositiva acertada.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Negado provimento ao agravo interno interposto pelo contribuinte."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341054 - 0002074-03.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DESPESAS. INSUMOS. MARKETING NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FRETE. POSSIBILIDADE.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extermados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. O E. STJ, sob o rito do recurso repetitivo, já definiu que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte."

6. Depreende-se que no estatuto social da agravada consta como objeto social: "(a) a importação e comércio de roupas masculinas e femininas no atacado e varejo; (b) o comércio atacadista e varejista de artigos de cama, mesa e banho; artigos de vestuário e complementos; artigos de colchoaria, artigos de utilidade doméstica; artigos de relojoaria e joalheria; artigos de souvenirs, bijuterias e artesanados; artigos esportivos".

7. Sobre as despesas com frete, o E. STJ fixou o entendimento de que essa apenas pode ser considerada como despesa, se considerada essencial para o desenvolvimento de suas atividades e, ainda, que seja suportada pelo próprio comerciante.

8. No caso dos autos, a agravante alega, na inicial do mandamus, que as despesas (suportadas por ela) que pretende deduzir se refere ao transporte a mercadorias aos seus Centros de Distribuição.

9. No entanto, a operação realizada pela ora agravante não pode ser considerada como despesa, visto que não tem como objetivo a venda do produto comercializado para o consumidor final, mas tão somente o transporte para seus centros de distribuição, o que impede a almejada dedução.

10. Da mesma forma, deve ser mantida a decisão agravada quanto ao pedido de dedução de despesas com marketing, visto que não configurada a essencialidade prevista no repetitivo.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5023941-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: YARA BESSON DE AMARAL BONFAR
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA GARCIA LOMBARDI - SP275461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5023941-72.2018.4.03.6100
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: YARA BESSON DE AMARAL BONFAR
Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIANA DE ALMEIDA GARCIA LOMBARDI - SP275461-A
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Yara Besson de Amaral Bonfar em face do v. acórdão que negou provimento à apelação da autora.

A embargante sustenta omissão no v. acórdão quanto ao momento da constatação da invalidez bem como quanto à Súmula n.º 74, da TNU. Argumenta ainda com contradição, eis que a decisão estaria em desacordo com a prova documental juntada. Requer a atribuição de efeito infringente ao recurso. Prequestiona a matéria e diversos dispositivos legais e constitucionais.

Intimado, o embargado deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5023941-72.2018.4.03.6100
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: YARA BESSON DE AMARAL BONFAR
Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIANA DE ALMEIDA GARCIA LOMBARDI - SP275461-A
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da constatação da invalidez do esposo da embargante

Confira-se:

“O pedido de fixação de danos morais é improcedente.

A apelante não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, neta conduta lesiva do INSS e o nexo de causalidade entre elas.

No caso concreto, a primeira perícia realizada no falecido marido da autora em 13 de novembro de 2012, concluiu que o segurado era portador de mal de Parkinson, porém, apresentava boa resposta clínica à medicação utilizada.

Na segunda perícia, realizada em 19 de dezembro 2012, concluiu-se pela piora progressiva da doença, fixando-se o momento de início da incapacidade para a data de realização do exame, quando apurou-se, também, que o segurado não se enquadrava na situação prevista no artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, por não possuir mais de cento e vinte contribuições pagas sem interrupção.

O INSS, por sua vez, afirmou que o último vínculo empregatício do esposo da autora encerrou-se em 05 de novembro de 2010, pelo que este não mantinha a qualidade de segurado na data em que restou fixada a incapacidade. Afirmou, ainda, que não houve comprovação da situação de desemprego involuntário.

Segundo prova dos autos, de fato, no momento da constatação da invalidez o esposo da apelante não preenchia os requisitos legais para a prorrogação do período de manutenção na qualidade de segurado, motivo pelo qual não se verifica ato ilícito da autarquia no indeferimento do benefício.

Ademais, não há prova alguma de que o indeferimento da constatação de incapacidade na primeira perícia tenha sido irregular.

O INSS, no caso concreto, agiu em conformidade com seu poder-dever de verificação do preenchimento dos requisitos legais para a concessão ou não do benefício.” (ID 107834501).

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto ao entendimento de que a autora não faz jus ao pedido de indenização por danos morais.

Ademais, a prova dos autos demonstra que o recolhimento das contribuições previdenciárias do esposo da autora cessou em novembro de 2010 (ID 11064416).

Logo, no instante da constatação da invalidez ele somente faria jus se preenchesse os requisitos legais para a prorrogação do período de manutenção da qualidade de segurado independentemente de contribuições, nos termos do art. 15, §§ 1.º e 2.º, da Lei n.º 8.213/91, o que não ocorreu no caso concreto.

No mais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001254-41.2008.4.03.6003
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: ANTONIO ROBERTO CESPEDE
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ - MS3647
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001254-41.2008.4.03.6003
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES
Advogado do(a) EMBARGANTE: AECIO PEREIRA JUNIOR - MS8669-B
EMBARGADO: ANTONIO ROBERTO CESPEDE
Advogado do(a) EMBARGADO: PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ - MS3647

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação do DNIT, tão-somente para determinar a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97.

O DNIT, em seu recurso, sustenta, em síntese, contradição e omissão a respeito da teoria aplicável ao presente caso que seria da responsabilidade subjetiva do Estado, por se tratar de responsabilidade fundada em suposta omissão e, portanto, baseada na teoria da culpa. Argumenta, ainda, com a responsabilidade do condutor do veículo, ou com a sua suposta culpa concorrente.

Requer o prequestionamento da matéria e de diversos dispositivos legais sobre a questão.

Intimado, o embargado deixou de apresentar resposta.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001254-41.2008.4.03.6003
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) EMBARGANTE: AECIO PEREIRA JUNIOR - MS8669-B
EMBARGADO: ANTONIO ROBERTO CESPEDE
Advogado do(a) EMBARGADO: PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ - MS3647

VOTO

Não assiste razão ao Embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da responsabilidade civil do Estado e do condutor.

Confira-se:

"Ressalto que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

Destaco, também, que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a Teoria do Risco Administrativo, pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AG A 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AG A 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e DJF3 de 16/02/2017)

A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu da omissão do DNIT.

Ademais, não há prova de culpa recíproca.

A alegação do DNIT de que a declaração do autor, por ocasião da lavratura do boletim de ocorrência, de que estava dirigindo há, aproximadamente, de 45 minutos, tendo percorrido uma distância de 56 km, ou seja, segundo o réu, com velocidade média de 74 km/h e, sob sua visão, acima do limite de velocidade permitido na rodovia, não tem pertinência, uma vez que esta simples afirmação não comprova excesso de velocidade. Não há nos autos, inclusive, referência de quanto era a velocidade máxima permitida naquele ponto da rodovia." (ID 117352422 – págs. 250/251)

Ademais, a jurisprudência está consolidada quanto à responsabilidade do DNIT, por ausência do dever de conservação da rodovia.

É preciso, portanto, ressaltar que o r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentiria de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se do v. Acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032646-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032646-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTHER FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na autorização para não recolher IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS sobre os valores relativos à atualização monetária e juros de mora na restituição, compensação e ressarcimento de créditos tributários (municipais, estaduais e federais), bem como sobre a variação monetária ativa de depósitos judiciais, suspendendo a exigibilidade dos valores não recolhidos, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, até julgamento final da presente demanda.

Em suas razões recursais, a agravante alega que o deslinde da presente controvérsia depende principalmente da análise de dispositivos constitucionais, os quais foram apresentados e fundamentados na sua exordial.

Afirma, no que tange a tributação para fins da contribuição ao PIS e da COFINS, que a r. decisão agravada desconsiderou os limites estabelecidos pelo conceito constitucional de "receita".

Defende que é inaplicável o decidido no REsp nº 1.138.695-SC ao caso presente caso, uma vez que não foi apreciada a incidência do PIS e da COFINS, à luz da Constituição Federal.

Argumenta que não desconhece o fato de o Superior Tribunal de Justiça, ter apreciado a questão da incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros SELIC incidentes quando da devolução de indébito tributário e da correção de depósitos judiciais, concluindo, pela natureza remuneratória dos juros e pela legalidade das exações, apenas sob os aspectos infraconstitucionais.

No entanto, sustenta que o referido paradigma não pode obstar a concessão da medida liminar pleiteada no caso presente.

Alerta que o referido precedente (RESP n. 1.138.695-SC) sequer transitou em julgado, estando os referidos autos sobrestados em razão da matéria ter sido afetada ao regime da repercussão geral contida no Tema nº 962 do STF.

Consigna que o precedente do STJ não apreciou matéria idêntica àquela contida nos presentes autos, já que não foi analisada a questão da incidência do PIS e da COFINS sobre os juros SELIC na repetição de indébito tributário e correção dos depósitos judiciais, de modo que o citado julgamento não se amolda perfeitamente ao caso em tela.

Ressalta que a r. decisão agravada se limitou a invocar precedente já superado, inclusive no âmbito do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Anota que o próprio STJ, posteriormente ao julgamento do recurso repetitivo, julgou a questão em sentido contrário ao decidido pelo juízo *a quo*: (STJ, AgRg no RESP n. 1451876/RS, Ministro Relator Sérgio Kukina, data do julgamento: 10.03.2015, Data da Publicação: 06.05.2015).

Pondera que mesmo que se aceite que a discussão foi finalizada, sob o ponto de vista infraconstitucional no Superior Tribunal de Justiça (o que se admite apenas por hipótese), registra que a discussão acerca da incidência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS sobre os juros SELIC na repetição de indébito tributário e na correção dos depósitos judiciais é questão puramente constitucional, que deve ser analisada sob o prisma do conceito constitucional de "renda", nos termos do artigo 153 da Constituição Federal, e do conceito de "receita" contido no artigo 195 da mesma Carta, não sendo relevante, portanto, o tratamento conferido pela legislação infraconstitucional sobre a questão, dado que, como dito, tais conceitos são oriundos da própria Constituição Federal.

Observa que essa é, inclusive, a interpretação conferida em diversos julgados proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que por meio de suas diversas Turmas vêm acolhendo o pleito dos contribuintes e afastando a aplicação do RESP n. 1.138.695-SC, sob o entendimento de que a discussão é de índole puramente constitucional.

Informa que tanto é assim que foi reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE n. 1.063.187-SC, da relatoria do E. Ministro Dias Toffoli.

Assevera que demonstrada a natureza eminentemente constitucional da discussão, deve ser afastada a aplicação do precedente firmado no RESP n. 1.138.695-SC, para o julgamento da presente controvérsia.

Defende que nos termos dos artigos 153, III e 195, I, "a" e "c", da CF, o conceito de renda e lucro equivale ao acréscimo patrimonial e que ao utilizar as referidas expressões, a Constituição limitou o alcance do legislador ordinário, na medida em que não poderá estender ou definir como renda ou lucro determinada grandeza que não gere efetivamente um acréscimo patrimonial.

Acrescenta que a referida limitação é reforçada pelo art. 110 do Código Tributário Nacional que estabelece que a lei tributária não pode alterar a definição, conteúdo ou alcance de institutos, conceitos e formas utilizados, expressa ou implicitamente pela Constituição Federal.

Dessa forma, sustenta que os valores correspondentes aos juros moratórios e correção monetária percebidos nas repetições de indébitos, compensações e ressarcimentos tributários federais, estaduais e municipais, bem como a correção monetária dos depósitos judiciais, não configuram acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, na medida em que possuem natureza meramente reparatória (indenizatória), e buscam meramente a recomposição do patrimônio em função da perda da inflação.

Explica que os juros moratórios servem apenas para recompor (tomar índene, íntegro) o patrimônio do contribuinte, reparando-lhe a lesão causada pela demora do fisco em cumprir a obrigação de lhe assegurar o direito ao crédito tributário a que faz jus, bem como, no caso dos depósitos judiciais, para reparar a lesão causada pela demora no julgamento do processo judicial.

Assinala que tal demora gera prejuízo ao contribuinte que, por sua vez, deixa de dispor de recursos que poderiam ser empregados no desenvolvimento de suas atividades empresariais, e de aproveitar oportunidades surgidas nesse meio tempo.

Assevera que o próprio Código Civil de 2002 estabeleceu, por meio de presunção, que os valores percebidos a título de juros moratórios servem para recompor o patrimônio do credor, indenizando-o pelo atraso (retardamento) no cumprimento da obrigação pelo devedor.

A par disso, declara que se trata de presunção legal que independe de prova do dano efetivo nem da identificação da sua espécie (material ou moral) e, ainda, que segundo o parágrafo único do seu artigo 404 do CC/2002, caso os juros de mora não sejam suficientes para reparar o prejuízo (dano emergente) causado ao credor pelo atraso incorrido pelo devedor, o juiz pode inclusive conceder a este último indenização suplementar.

Reafirma que por demonstrarem inquestionável natureza indenizatória, os juros de mora auferidos pelo contribuinte na recuperação de créditos tributários, seja ela por meio de restituição, compensação ou ressarcimento, bem como a correção monetária dos depósitos judiciais não estão sujeitos à incidência do IRPJ nem da CSLL.

Acrescenta que a partir de 1996, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) é o único índice aplicável para restituição de indébitos, ressarcimentos ou correção de depósitos judiciais decorrentes de tributos federais, nos termos do artigo 39 da Lei n. 9.250/1995.

Atesta que quanto à sua natureza jurídica híbrida, a jurisprudência é consolidada no sentido de que a SELIC abrange, simultaneamente, a atualização monetária e os juros de mora, sendo o único índice aplicável.

Expõe que a correção monetária é o mecanismo de proteção ao processo inflacionário, em que se preserva o poder aquisitivo da moeda e que, portanto, não há riqueza nova, acréscimo patrimonial ou renda, portanto, não estando submetida à incidência do IRPJ e da CSLL.

No mesmo sentido, adverte que os juros de mora possuem característica compensatória ou reparatória por perdas sofridas.

Destaca que, a par disso, deve ser afastada a incidência de IRPJ e de CSLL sobre os valores recebidos correspondentes à SELIC nas repetições de indébitos e ressarcimentos tributários (municipais, estaduais e federais), bem como sobre a variação monetária positiva dos saldos de depósitos judiciais.

Além disso, anota que, diferente do que aduziu o juízo a quo, os mesmos argumentos apresentados acima, relativos ao IRPJ e à CSLL, devem ser aplicados para afastar a cobrança do PIS e da COFINS sobre a SELIC incidente nas repetições de indébitos, compensações e ressarcimentos de créditos tributários, bem como sobre a SELIC incidente na atualização monetária de depósitos judiciais.

Atenta que no julgamento do RE 574.706 e do 606.107, a Suprema Corte fixou que para que haja “receita” é necessário que a incorporação represente uma variação nova e positiva, sem reservas ou condições, no patrimônio do contribuinte, ou seja, que se consubstancie como um acréscimo patrimonial, e não somente como mera recomposição, recuperação de uma perda.

Conclui que, pelos argumentos apresentados, é rigor a reforma da r. decisão agravada com a concessão da medida liminar, a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo em não incluir na base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS os valores auferidos a título de juros de mora e correção monetária dos créditos tributários municipais, estaduais e federais, e também os valores relativos à correção monetária dos saldos dos depósitos judiciais, até o julgamento definitivo dos autos principais.

Argumenta que a decisão agravada deixou de fazer menção a que parte da composição da Taxa SELIC tem natureza indenizatória: a correção monetária.

Consigna, assim, que é de rigor analisar todos os aspectos envolvendo a natureza híbrida da Taxa SELIC, pois, ainda que se admitisse que sobre parte do valor relativo à SELIC de fato houvesse algum valor sujeito à tributação - o que se admite apenas para fins de argumentação - ressalta-se que tal natureza é uma criação do Estado e não do contribuinte, razão pela qual não seria possível a atribuição desse ônus para os cidadãos.

Defende que, em situações como essas, para que o sistema democrático e constitucional prevaleça, a única medida que se demonstra razoável é a determinação da não tributação da Taxa SELIC como um todo, de modo que, se houver interesse da União, esta passará a ajustar a sua legislação para viabilizar a tributação da parcela que entender ter natureza de lucros cessantes.

Conclui que estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

Na contramínuta, a União Federal afirma que conceito de renda e ou proventos, nos termos do art. 43, do CTN, é qualquer acréscimo patrimonial, ainda que não enquadrado como produto do capital e/ou do trabalho.

Atesta que a tese da agravante contraria o disposto no art. 109, do CTN, o qual declara que “os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários”.

Argumenta que, conquanto o conceito de renda não esteja explicitado na Carta da República, o CTN edificou o conceito legal, delegando ao legislador ordinário a missão de precisar os aspectos substanciais da imposição tributária.

Assim, nos termos do art. 97, do CTN, declara que foi disposta a base de cálculo do imposto de renda como “o montante real, arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributáveis”, deixando à lei ordinária o cuidado de precisar o conteúdo dessa dimensão econômica que expressa a riqueza do contribuinte.

Expõe que em respeito à legislação mencionada e à luz do preceituado no art. 153, III, da CF, foi editado o Decreto nº 9.580/2018.

Sustenta que os rendimentos provenientes de aplicações financeiras provocam acréscimos ao patrimônio do agravante, consubstanciando, também, sob este aspecto, o fato jurídico-tributário para a incidência do Imposto de Renda, conforme disposto nos arts. 762, 854 e 862, do Decreto nº 9.580/2018 e na IN RFB n. 1700/2017.

Com relação à CSLL, ressalta que por imperativo previsto no artigo 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ e, no que couberem, as referentes à administração, ao lançamento, à consulta etc, observadas, quanto à base de cálculo, as normas específicas previstas na legislação da referida contribuição.

Com relação à incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não cumulativo, atesta que esta tem fundamento no art. 195, II, b, da CF, bem como nos arts. 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, os quais determinam que as contribuições incidem sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Explica que, com relação às referidas contribuições, que a redução da alíquota das referidas contribuições a ZERO, por decreto, se deu por liberalidade do Poder Executivo, resultando em verdadeira benesse fiscal, concessão essa que não é imposta pela Constituição Federal, podendo esse benefício, por se tratar de questão vinculada à política econômica, ser revisto pelo Estado a qualquer momento, desde que respeitados os ditames da Lei, o que de fato ocorreu.

Acrescenta que a agravante pretende, na verdade, a obter ordem judicial para gozar de indevida isenção de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre determinada receita financeira. Pretensão descabida, porque não existe previsão de tal isenção na legislação de regência.

A par disso, declara que não há lei que tenha instituído isenção para a referida receita financeira e, nos termos do artigo 111, inciso II do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu que as partes estão devidamente representadas, sendo desnecessária a sua intervenção, protestando, apenas, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032646-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SAN THER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

O artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, exige para a concessão da medida liminar a presença de dois pressupostos, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.

Em que pese os argumentos da impetrante, a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo. Na oportunidade, decidiu-se que os juros moratórios possuem natureza de lucros cessantes, e compõem o lucro operacional da empresa, fazendo incidir a tributação pelo IRPJ e CSLL:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1339761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06. 3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n.º 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais. 4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. n.º 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013. 5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: 'Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas' (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221). 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Embora o precedente não trate especificamente do PIS e da COFINS, as mesmas razões lhes são extensíveis, uma vez que o lucro operacional também integra a receita bruta. Diferentemente do alegado pela impetrante, não há razões para afastar o precedente do Superior Tribunal de Justiça. Embora o acórdão ainda não tenha transitado em julgado, em razão da interposição de embargos de divergência, não foi deferido efeito suspensivo, de maneira que o precedente continua a produzir seus efeitos vinculantes, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil.

Não se olvidada que a questão também está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, tanto no RE n. 1.063.187-SC, na ótica do IRPJ e CSLL, quanto no RE 855.091, no que tange às pessoas físicas. Porém, nestes casos, ainda não houve decisão de mérito, de maneira que não há como afirmar a relevância dos fundamentos apresentados pela impetrante.

Decisão

1. Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR de autorizar a impetrante "a não calcular e/ou recolher o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS sobre os valores relativos à atualização monetária e juros de mora na restituição, compensação e ressarcimento de créditos tributários (municipais, estaduais e federais), bem como sobre a variação monetária ativa de depósitos judiciais, suspendendo a exigibilidade dos valores não recolhidos, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, até julgamento final da presente demanda.

“ ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confrim-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.

Dessa forma, considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.

Com efeito, entendo que acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.

Acresça-se que, da mesma forma, esta Corte tem mantido o mesmo entendimento da decisão insurgida e do repetitivo do E. STJ, conforme se afere dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006016-03.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NA REPETIÇÃO E COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVAS.

1. Os juros moratórios aplicados na repetição ou compensação administrativa de valores estão sujeitos à incidência tributária.

2. Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019953-73.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 27/02/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA LEGAIS E CONTRATUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios devidos pela inadimplência contratual, afirmando sua natureza de lucros cessantes. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal.

2. A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarcir o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento. O mesmo se diga com relação à correção monetária.

3. Assim, a princípio, não milita a favor da apelante os argumentos defendidos pela concessão da segurança.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005984-95.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 21/10/2019)

Por fim, destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.

A par disso, verifica-se do teor da decisão agravada que não analisou a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.

Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim, de rigor a manutenção da decisão agravada, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"
4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.
6. Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.
7. A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.
8. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.
9. Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.
10. Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.
11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004582-17.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANDRE SANTA NETO
Advogado do(a) APELADO: EDSON MARTINS - MS12328-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004582-17.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANDRE SANTA NETO
Advogado do(a) APELADO: EDSON MARTINS - MS12328-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão que negou provimento à apelação da Fazenda e confirmou a r. sentença de procedência do pedido do autor André Santa Neto, com tutela antecipada, por cujo julgado foi anulado o auto de infração e apreensão do Caminhão TRAJC Trator, cor branca, ano/modelo 2003/2003, placa JZ038 15, chassi 98WDR82T73R3 11475 e do semirreboque CARJS.REBOQUE/CORROC. RE, cor branca, ano/modelo 1998/1998, placa LZW5083, CHASSI 8C908MTE3WB001203.

A embargante reitera os argumentos contidos em sua apelação e destaca que o julgado foi omissivo quanto à aplicabilidade dos Decretos-Lei nº 1.455/76 e nº 37/66, Decreto nº 4.543/2002 c/c art 124 do CTN. Argumenta que a boa-fé não basta à descaracterização do ilícito, bem assim que a pena de perdimento tem como finalidade retirar de circulação o meio utilizado pelo infrator, evitando a nova incidência e a reparação do erário da sociedade. Por fim, alega a impropriedade de ter sido afastada a culpa *in eligendo*.

O embargado não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004582-17.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANDRE SANTA NETO
Advogado do(a) APELADO: EDSON MARTINS - MS12328-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da aplicabilidade dos Decretos-Lei nº 1.455/76 e nº 37/66, Decreto nº 4.543/2002 c/c art. 124 do CTN, tampouco quanto à argumentação da precariedade à constatação da boa-fé e da alegação da impropriedade de ter sido afastada a culpa in eligendo.

Confira-se: "(...) No caso, conforme constou do Auto de Apresentação e Apreensão a fls. 41/44, dos depoimentos ficou demonstrado que no momento da apreensão em 22/10/2009 os veículos eram conduzidos pelo empregado, Sr. Paulo César de Souza, diga-se, o motorista do proprietário dos equipamentos automotores, o qual não tinha ciência da prática dos ilícitos perpetrados, conforme se infere da cópia do Auto de Qualificação e Interrogatório a fls. 45/50. A corroborar com tal assertiva, relevante a transcrição de parte das afirmações do referido motorista, contidas na cópia do Processo de Restituição de Coisas Apreendidas nº 2009.60.03.001602-4 (fls. 23/64) - cujo pedido na área penal foi julgado procedente (cópia a fls. 58/59) -, interrogatório de fls. 46/49: "comunicou seu patrão ANDRÉ SANTA NETO o que havia ocorrido, afirmando que não sabia como resolver o problema; QUE, ANDRÉ respondeu ao interrogado que também não sabia como resolver, mas que ele, interrogado, deveria tomar as providências para solucionar o problema e que depois o procurasse para fazer acerto, haja vista que não mais o queria como prestador de serviço." Com efeito, patente a demonstração de boa-fé da parte autora, uma vez que demonstrada a sua ausência de participação nos fatos delitivos que resultaram na sanção administrativa ora desafiada. Nesse diapasão, não há de se falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório. Portanto, de ser observado o disposto no § 2º do citado artigo 617 do Regulamento Aduaneiro: § 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. Sem dúvida, nos termos da legislação, verifica-se a necessidade do Poder Público em comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal condição é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF, in verbis: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito." Ressalte-se, outrossim, consistir a pena de perdimento na restrição ao direito de propriedade do particular, protegido constitucionalmente, não podendo ser admitidos excessos na sua aplicação, havendo a necessidade da apuração da presença do dolo no comportamento do transportador. Não basta a mera responsabilização por culpa in eligendo ou in vigilando, ou seja, imprescindível a comprovação da intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito. Até mesmo porque, pela documentação juntada aos autos, restou por comprovada a conduta da autoria, a qual não participou do ilícito, sendo, conforme já dito, tão somente, proprietário dos veículos em questão. Tal premissa vai ao encontro da pacificada jurisprudência no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo só é possível quando comprovada a responsabilidade do proprietário. Por sinal, é esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (...). Dessa forma, indevido o decreto de perdimento, uma vez que não comprovada a atuação do proprietário dos veículos à prática na ação delitiva de introdução irregular de mercadorias estrangeiras no território nacional."

Realmente, não procede a argumentação de que o v. acórdão padece de omissão, por não ter levado em consideração a legislação de perdimento, bem assim a ausência de boa-fé do proprietário dos veículos.

Isso por que, tais questões foram abordadas nas premissas destacadas no v. acórdão.

A eventual análise dos argumentos trazidos pela embargante, por si só, não altera o entendimento consagrado no julgado, pelo qual restou firmado ser incabível a transmissão da penalidade ao autor proprietário, pois ausente a efetiva comprovação de sua participação na prática do ilícito, repita-se, praticado por terceiro (empregado).

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, no que tange ao questionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- No que tange ao questionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002789-14.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, EXPEDITORS INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA, RWA LOGISTICS - TRANSPORTES LTDA., E

NASIF TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO NUNES CARDOSO - SP206237-A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA - SP90165-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A

APELADO: ARIMA COMUNICACOES BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MANUELA DE LIMA E SILVA OLIVEIRA - SP147351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002789-14.2013.4.03.6105

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTES: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, E NASIF TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) EMBARGANTES: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

Advogados do(a) EMBARGANTE: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A

EMBARGADOS: ARIMA COMUNICACOES BRASIL LTDA., EXPEDITORS INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA, RWA LOGISTICS - TRANSPORTES LTDA.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela INFRAERO – Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária e por E. Nasif Transportes e Logística Eireli, em face do v. acórdão que negou provimento às suas apelações.

A INFRAERO sustenta omissão quanto ao art. 245, do Código de Aeronáutica e Instrução Normativa nº 102/94, da Receita Federal, normas que preveem a responsabilidade do transportador ou do desconsolidador de carga durante e após o desembaraço da carga.

A E. Nasif Transportes e Logística Eireli, por sua vez, argumenta com omissão e contradição no v. Acórdão, uma vez que teria sido demonstrado nos autos que o seu funcionário, Sr. Júlio César, agiu à revelia da empresa empregadora, ou seja, sem o seu conhecimento, o que afastaria a sua responsabilidade. Sustenta a responsabilidade da empresa RWA Logistics no caso.

Intimada, a embargada RWA Logistics Transportes Ltda. apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002789-14.2013.4.03.6105

RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTES: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, E NASIF TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) EMBARGANTES: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

Advogados do(a) EMBARGANTE: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A

EMBARGADOS: ARIMA COMUNICACOES BRASIL LTDA., EXPEDITORS INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA, RWA LOGISTICS - TRANSPORTES LTDA.

VOTO

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do recurso de embargos da INFRAERO, verifica-se que não houve omissão quanto à sua alegação de ausência de responsabilidade. Confira-se:

“Assim, muito embora a carga não tenha sido armazenada em depósito, estava em trânsito obrigatório em local administrado pela Infraero, que recebe pagamento de taxa própria para essa administração e pelo trânsito de mercadorias, pelo que não há como afastar a responsabilidade da referida ré.” (ID 101815832)

Ademais, as normas citadas (art. 245, do Código de Aeronáutica e Instrução Normativa nº 102/94, da Receita Federal), não alteram a conclusão do julgado de que a responsabilidade civil da INFRAERO é objetiva e está presente na espécie.

Por outro lado, no caso da empresa E. Nasif Transportes e Logística Eireli verifica-se que o seu recurso de embargos de declaração objetiva o reexame da decisão, o que não é permitido.

O v. Acórdão analisou a questão da participação do seu empregado no furto e de sua responsabilidade com base nos arts. 932 e 933, do CC.

Se a ação do seu empregado foi perpetrada à sua revelia, tal questão deve ser discutida em outros autos, por ocasião de ação regressiva.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração da INFRAERO e da E. Nasif Transportes e Logística Eireli rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023447-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA STALLONE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE RIBEIRO - PR31823
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023447-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA STALLONE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE RIBEIRO - PR31823
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por TRANSPORTADORA STALLONE LTDA, em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A embargante sustenta que não houve manifestação explícita quanto a tese defendida à luz do art. 2º c/c art. 838 do CPC/2015, pugnano para que sejam os declaratórios recebidos e providos para fins de prequestionamento, exclusivamente para atender ao enunciado nº 211 da súmula do STJ.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023447-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA STALLONE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE RIBEIRO - PR31823
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Outrossim, a decisão foi explícita quanto a matéria analisada, a saber:

“Em sede de exame sumário, entendo não haver vedação à extensão da penhora efetuada no processo apensado ao processo piloto pois, tal como observado pelo juízo “a quo”, “não se pode olvidar que com o apensamento das diversas execuções, os bens construídos passam a garantir todos os feitos que tramitam no processo piloto”.

Sendo assim, não há prejuízo à parte agravante, dado o caráter reversível da determinação de transferência, em caso de excesso.

Há de ser observado, ainda, que o critério utilizado pela decisão impugnada foi o de garantir execuções desprovidas de garantia, sendo facultado ao executado a indicação de outras formas de garantia.”

Desta feita, não procede o argumento de que o acórdão não externou seu entendimento acerca de dispositivos, tendo em vista que a decisão enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia apresentada no recurso, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Desta feita, não procede o argumento de que o acórdão não externou seu entendimento acerca de dispositivos, tendo em vista que a decisão enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia apresentada no recurso, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

- De se ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ACB - HIDRAULICA INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021891-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ACB - HIDRAULICA INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ACB-HIDRÁULICA INDUSTRIAL LTDA.-EPP, em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A embargante sustenta que o v. acórdão incorreu na hipótese do art. 1.022, inciso II, do CPC, vez que não se manifestou sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento à razão de 3%.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021891-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ACB - HIDRAULICA INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Outrossim, a decisão foi explícita quanto a matéria analisada, a saber:

"Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias.

No entanto, neste exame sumário de cognição, não se vislumbra qualquer irregularidade na penhora de 5% do faturamento.

No que tange ao percentual fixado, a agravante não logrou demonstrar que seja excessivo. Não há nos autos elementos que confirmem que tal construção inviabilizará a atividade da sociedade.

Além disso, se a agravante possui outros bens que possam ser penhorados, deve oferecê-los, nos termos dos artigos 9º e 10 da Lei n. 6830/80."

Constata-se que o v. acórdão não é omissão, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.
- De se ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002294-24.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C.G. COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS DE FERRO E ACO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002294-24.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: C.G. COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS DE FERRO E ACO LTDA
Advogados do(a): GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002294-24.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: C.G. COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS DE FERRO E ACO LTDA
Advogados do(a): GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, a decisão embargada não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141,489 e 492 do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Assim, não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141,489 e 492 do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009114-07.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: POLLUS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 0009114-07.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: POLLUS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a): GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, acolheu os embargos de declaração da embargada, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão quanto ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal.

A embargante alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 0009114-07.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: POLLUS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA
Advogado do(a): GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489 e 492 do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

Confira-se:

"O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS".

Assim, não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS”. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts 10, 11, 141, 489 e 492 do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001896-04.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HJ - COMERCIO E COMUNICACAO VISUAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: KATIA SHIMIZU DE CASTRO - SP227818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001896-04.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HJ - COMERCIO E COMUNICACAO VISUAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: KATIA SHIMIZU DE CASTRO - SP227818-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal visando a reforma parcial da r. sentença de extinção do feito pela perda superveniente do objeto.

Em suas razões, a apelante requer a reforma parcial da r. sentença, para que a apelada seja condenada ao pagamento da verba honorária, em obediência ao princípio da causalidade, tendo em vista que a opção pelo SIMPLES foi negada em razão de incorreção feita pela própria autora na declaração do imposto de renda.

Com contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001896-04.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HJ - COMERCIO E COMUNICACAO VISUAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: KATIA SHIMIZU DE CASTRO - SP227818-A

VOTO

No caso, a ação foi proposta após a efetivação da medida cautelar cujo pedido liminar foi deferido para determinar à União Federal que apreciasse o pedido de revisão de débitos da autora protocolado em 23/06/2004 e, caso constatasse a inexistência de débito tributário, que fosse efetuado o ingresso no SIMPLES para o ano de 2006.

Extinto o feito, sem julgamento do mérito, a União foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Diante disso, pede a reforma parcial da sentença, para que a apelada seja condenada ao pagamento da verba honorária, sob a alegação de que foi ela quem deu causa ao ajuizamento da ação, uma vez que o óbice à opção pelo SIMPLES ocorreu pela existência de débito tributário que se operou por incorreção nas declarações do IR em 1999.

Todavia, não assiste razão à apelante.

A cominação ao pagamento dos honorários advocatícios está norteada pelos princípios da sucumbência e da causalidade, de modo que deve arcar com as despesas processuais aquele que deu causa à instauração do processo. Nesse sentido, precedentes do STJ: AgRg no Agr nº 798.313/PE; EResp nº 490.605/SC; REsp 557.045/SC; REsp 439.573/SC.

Ocorre que, em que pese o erro em suas declarações de IR, a autora protocolou, em 23/06/2004, declaração retificadora que, porém, mesmo após dois anos, não havia sido processada, ocasionando o impedimento de ingresso no SIMPLES no ano de 2006.

Ora, quem deu causa às proposituras das ações foi a União Federal, ante sua demora na análise do pedido de retificação, sendo certo que o fez somente após o ingresso da autora em Juízo.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença com a condenação da União Federal ao reembolso das custas e ao pagamento da verba honorária fixada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ANÁLISE DE PEDIDO DE RETIFICAÇÃO. DEMORA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A cominação ao pagamento dos honorários advocatícios está norteada pelos princípios da sucumbência e da causalidade, de modo que deve arcar com as despesas processuais aquele que deu causa à instauração do processo.
- Ação proposta após a efetivação da medida cautelar cujo pedido liminar foi deferido para determinar à União Federal que apreciasse o pedido de revisão de débitos da autora protocolado em 2004 e, constatada a inexistência de débito tributário, que fosse efetuado o ingresso no SIMPLES para o ano de 2006.
- Perda superveniente do objeto da ação, tendo o Juízo de primeiro grau condenado a União Federal ao reembolso das custas e ao pagamento de verba honorária.
- Alegações da União Federal para que a apelada seja condenada ao pagamento da verba honorária, por ter dado causa ao ajuizamento da ação, tendo em vista que o óbice à opção pelo SIMPLES ocorreu pela existência de débito tributário que se operou por incorreção nas declarações do IR.
- Apesar do erro da apelada em suas declarações, a mesma protocolou, em 23/06/2004, declaração retificadora que, até a propositura das ações cautelar e ordinária, não havia sido processada, ocasionando o impedimento de ingresso no SIMPLES no ano de 2006.
- Demora na análise do pedido de retificação da União Federal deu causa à propositura das ações.
- Manutenção da sentença. Condenação da União ao reembolso das custas e ao pagamento da verba honorária fixada.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029644-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCELO VIEIRA GODOY
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ROBERTO GARCIA - SP109425-A

DECISÃO

Consoante informação de id. 127597265 o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015297-38.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A
APELADO: CARTAGO INDUSTRIA DE TAPETES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA REGINA OLIVO PIACENTE - SP291523-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015297-38.2002.4.03.6182
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) EMBARGANTE: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A
EMBARGADO: CARTAGO INDUSTRIA DE TAPETES LTDA - ME
Advogado do(a) EMBARGADO: ALESSANDRA REGINA OLIVO PIACENTE - SP291523-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face do v. acórdão que não conheceu de um dos seus recursos de apelação e negou provimento ao outro, mantendo a r. sentença.

A embargante sustenta omissão quanto ao pedido de impugnação da verba honorária feita expressamente em sede de apelação, tendo em vista que a extinção da execução não teria ocorrido da irregularidade do débito e, portanto, não seriam devidos honorários advocatícios, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade.

Intimada, a embargada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015297-38.2002.4.03.6182
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) EMBARGANTE: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A
EMBARGADO: CARTAGO INDUSTRIA DE TAPETES LTDA - ME
Advogado do(a) EMBARGADO: ALESSANDRA REGINA OLIVO PIACENTE - SP291523-A

VOTO

Assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado foi omisso quanto à impugnação da verba honorária, questão expressamente trazida em sede de apelação.

Por este motivo, passo a discorrer sobre a questão, integrando o julgado.

A r. sentença condenou o exequente ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, § 8.º, do CPC.

No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Nesse sentido, destaco precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83/STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, máxime em havendo oferecimento de embargos à execução, como no caso sub judice.

2. In casu, conforme entendimento firmado na origem, "é que a Fazenda Nacional deu causa à presente execução de sentença condenatória de honorários de advogado, arbitrados em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, haja vista as despesas que a executada teve para vir a juízo se defender, inclusive, contra a penhora. Assim, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo tal verba em R\$ 3.000,00" (fl. 384, e-STJ). Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 388.730/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/12/2013, DJe 10/12/2013)

Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

Na espécie, a execução fiscal foi extinta em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.

Desse modo, considerando o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim, deve ser mantida a r. sentença integralmente, inclusive no que se refere à fixação dos honorários advocatícios.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para reconhecer a ocorrência de omissão no v. Acórdão no que se refere à verba honorária mantendo, no entanto, o v. Acórdão que negou provimento a apelação do INMETRO.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS DEVIDOS. OMISSÃO SANADA.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado foi omisso quanto à impugnação da verba honorária, questão expressamente trazida em sede de apelação.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Verba honorária fixada pela r. sentença mantida (R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85, § 8.º, do CPC).

- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, mantendo-se, no entanto, o improvido da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, para reconhecer a ocorrência de omissão no v. Acórdão no que se refere à verba honorária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007696-11.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LENI TEREZINHA CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE CASTILHO - SP161958-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007696-11.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LENI TEREZINHA CASTILHO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE CASTILHO - SP161958-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação de LENI TEREZINHA CASTILHO para reconhecer a ocorrência de prescrição.

Em suas razões, alega, em síntese, omissão no v. acórdão quanto à necessidade de manifestação da União sobre eventual causa suspensiva/interruptiva da prescrição, antes de sua eventual decretação, de ofício, além do fato de que tal questão fora alegada pela apelante, ora embargada, somente após a prolação da sentença. Aduz que, no presente caso, além do parcelamento da Lei nº 11.941/09, citado pelo acórdão, constou também parcelamento do PAES, em 16/08/2003, tendo sido rescindido em 11/08/2006, consoante documento em anexo. Ante a causa interruptiva, não há que se falar em prescrição.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007696-11.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LENI TEREZINHA CASTILHO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE CASTILHO - SP161958-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

A alegação de ocorrência de prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser alegada a qualquer tempo. Portanto, foi correto o v. acórdão ao conhecer da matéria.

De outra parte, apesar de intimada a União deixou de apresentar contrarrazões (fls. 315/316). Logo, não há que se falar em omissão no v. acórdão quanto à necessidade de manifestação da União sobre eventual causa suspensiva/interruptiva da prescrição.

No mais, encontra-se precluso o direito da embargante de juntar, aos autos, documento novo nos termos do art. 435 do CPC, já que a Fazenda Pública não se manifestou no primeiro momento que tinha para impugnar a alegação de prescrição, tampouco justificou a juntada posterior do documento de fls. 874/876.

Assim, a apelação foi acertadamente apreciada de acordo com o conjunto probatório constante dos autos ao tempo do julgamento.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- Vício algum se verifica na espécie.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018142-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MARIO ROBERTO LUCHESI BERGO CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018142-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MARIO ROBERTO LUCHESI BERGO CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIO ROBERTO LUCHESI BERGO & CIA LTDA. em face do v. acórdão pelo qual, por unanimidade, restaram rejeitados os embargos de declaração, com a manutenção do v. acórdão que negou provimento à apelação.

Nestes embargos de declaração a parte embargante reproduz os mesmos argumentos apresentados nos declaratórios anteriormente rejeitados, em cujas razões alega que o v. acórdão recorrido incorreu em contradição, uma vez que não houve abertura de prazo para recolhimento das custas judiciais, ante o indeferimento do benefício da justiça gratuita.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018142-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MARIO ROBERTO LUCHESI BERGO CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Nesse diapasão, ainda que admissível, em tese, a oposição de embargos de declaração contra acórdão que rejeita os declaratórios anteriormente opostos, tal recurso somente pode versar sobre eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão existentes no julgamento dos primeiros embargos.

Nesse sentido, destaco julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PRETENSÃO DE RENOVAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DE CARÁTER MERAMENTE PROTETÓRIO. INVIALIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA CAUSA. COMINAÇÃO DE MULTA.

1. *Conforme assentado na Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos EDcl nos EDcl no AgRg na AR 3.817/MG, relator o Eminentíssimo Ministro Teori Zavascki, "os segundos embargos de declaração devem limitar-se a apontar os vícios porventura constatados no acórdão que julgou os primeiros embargos, sendo inadmissíveis quando se contrapõem aos argumentos delineados no aresto anteriormente impugnado".*

2. *A reiteração de pretensão de julgamento sobre a correção do exercício do direito de recorrer, com a integral atenção ao ônus da dialeticidade, decidida monocraticamente, confirmada em agravo interno desprovido e esclarecida em primeiros embargos de declaração rejeitados, configura o intuito protetório repellido no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a desafiar a reprimenda nele prevista.*

3. *Embargos de declaração rejeitados, com o reconhecimento do caráter manifestamente protetório e a cominação de multa de dois por cento (2%) do valor atualizado da causa.*

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 961.388/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017)

No caso, o embargante reitera as alegações expostas nos anteriores embargos de declaração (fls. 159/161), no sentido de que não houve intimação para recolher as custas processuais.

Contudo, todas as questões suscitadas foram apreciadas, no julgamento dos primeiros declaratórios.

Na ocasião, a Quarta Turma desta Corte Regional assim decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA JUDICIÁRIA DEVIDA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Anote-se que a embargante permaneceu silente acerca da determinação para comprovar a condição de hipossuficiência ou o recolhimento das custas (fl. 129), de modo que correta a extinção do feito sem resolução do mérito.

- Embargos de declaração rejeitados. (fl. 183)

Conclui-se, dessa forma, pela mera pretensão de rediscussão da matéria já decidida, bem como de inconformismo com o resultado desfavorável no julgamento da apelação, que desafia recursos às instâncias superiores.

Assim, por restar evidenciada a sua manifesta improcedência, se justifica, com base no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, a imposição de multa, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. Nesse sentido os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça: EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016; e do E. Supremo Tribunal Federal: Rel 25613 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, bem assim procedo à imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REITERADOS. VÍCIOS INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REABRIR DISCUSSÃO SUPERADA. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

- O embargante reitera as alegações expostas nos anteriores Embargos de Declaração (fls. 159/161), no sentido de que não houve intimação para recolher as custas processuais.

- Todas as questões suscitadas foram apreciadas, no julgamento dos primeiros Embargos de Declaração, opostos pelo embargante.

- Ausência de contradição, no acórdão embargado, a sugerir a oposição de embargos de declaração.

- Mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida, bem como de inconformismo com o resultado desfavorável no julgamento da apelação, que desafia recursos às instâncias superiores.

- Por restar evidenciada a sua manifesta improcedência, justificada, com base no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, a imposição de multa, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. Nesse sentido os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça: EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016; e do E. Supremo Tribunal Federal: Rel 25613 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018.

- Rejeitados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006738-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONCRELONGO SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006738-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONCRELONGO SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Concrelongo Serviços de Concretagem Ltda., em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se a tese firmada no RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006738-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONCRELONGO SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrário sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico aos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de Concrelongo Serviços de Concretagem Ltda., consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do "cálculo por dentro".

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007620-24.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GEC PAR EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E PARTICIPACOES S/C LTDA., SABEGRA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA, N.I.M.P.A. - NOVA INDUSTRIA MECANICA PAULISTA S/A, FRANCESCO GIOVANNINI

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA - SP62676

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA - SP62676

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA - SP62676

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA - SP62676

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007620-24.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GEC PAR EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E PARTICIPACOES S/C LTDA., SABEGRA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA, N.I.M.P.A. - NOVA INDUSTRIA MECANICA PAULISTA S/A, FRANCESCO GIOVANNINI

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA - SP62676

APELADO: UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a indenização, por danos patrimoniais, morais e materiais, intentada contra a União.

O MM Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação a GECEPAR Empreendimentos e Participações S/C Ltda., Sabegra Participações e Empreendimentos S/C Ltda. e Francesco Giovannin, por ilegitimidade ativa, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73.

No mais, acolheu a arguição de continência levantada pela União com os autos n.º 2000.61.00003576-3 e determinou o apensamento destes autos àqueles para julgamento conjunto.

Nas razões de apelação, GECEPAR Empreendimentos e Participações S/C Ltda., Sabegra Participações e Empreendimentos S/C Ltda. e Francesco Giovannin argumentam com sua legitimidade ativa e discutem o mérito da demanda.

A União apresentou contrarrazões, na qual arguiu o não cabimento do recurso de apelação, por atacar decisão interlocutória. Requer a não admissão do recurso de apelação.

Foi determinada vista aos apelantes para que se manifestassem a respeito do cabimento da apelação (ID 125867574 – pág 1). Os apelantes se pronunciaram, alegando interesse no julgamento do feito (ID 126932536 – pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007620-24.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GECEPAR EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E PARTICIPACOES S/C LTDA., SABEGRA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA, N.I.M.P.A. - NOVA INDUSTRIA MECANICA PAULISTA S/A, FRANCESCO GIOVANNINI

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA - SP62676

APELADO: UNIÃO FEDERAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

O artigo 162, do Código de Processo Civil, de 1973, tem natureza conceitual e o § 2º define que "*decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*".

No caso dos autos, a r. decisão reconheceu a ilegitimidade das partes para figurar no polo ativo da ação, e extinguiu o feito, com relação a elas, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento dos autos em conjunto com os autos n.º 2000.61.00.003576-3.

Verifica-se que a decisão recorrida possui natureza interlocutória, vez que o processo não foi extinto, desafiando, assim, impugnação via agravo.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita pela recorrente, a apelação interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido, trago os julgados:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. É pacífico o entendimento nesta Corte de que a decisão que declara a prescrição parcial do crédito exequendo tem a natureza de decisão interlocutória, porque não põe fim à execução fiscal, e, por isso o recurso adequado para impugnação é o agravo de instrumento.

3. A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo de instrumento, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal.

4. Deve ser afastada a multa cominada, nos termos do artigo 538 do Código de Processo Civil, ante o caráter de prequestionamento emprestado aos embargos de declaração. Aplicação da Súmula 98/STJ.

5. Recurso especial provido em parte.”

(RESP 200900865869, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/06/2010 ..DTPB:)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COOBIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

3. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp 732.567/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 19/12/2008)

“AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A decisão recorrida possui natureza interlocutória, porquanto o processo não foi extinto, desafiando, portanto, impugnação via agravo.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.”

(AC 00014829020074036119, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Importa considerar que a interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal, como na espécie.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida pela União e não conheço da apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA INTENTADA CONTRA A UNIÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA DE PARTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O artigo 162, do Código de Processo Civil de 1973 tem natureza conceitual e o § 2º define que "*decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*".
- A r. decisão reconheceu a ilegitimidade das partes para figurar no polo ativo da ação, e extinguiu o feito, com relação a elas, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento dos autos em conjunto com os autos n.º 2000.61.00.003576-3.
- Verifica-se que a decisão recorrida possui natureza interlocutória, vez que o processo não foi extinto, desafiando, assim, impugnação via agravo.
- Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita pela recorrente, a apelação interposta não merece conhecimento.
- A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal, como na espécie.
- Preliminar arguida em sede de contrarrazões acolhida. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pela União e não conhecer da apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-98.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FRANCISCO FABIO SILVA RUFINO
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-98.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FRANCISCO FABIO SILVA RUFINO
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO FABIO SILVA RUFINO em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem pretendida, no sentido de determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolado em 04/01/2019.

Em suas razões, o apelante alega que o Juízo sequer fixou prazo para cumprimento da obrigação previdenciária, tratando o atraso na conclusão do requerimento como procedimento comum, afetando diretamente o princípio da dignidade humana, uma vez que trata de benefício alimentar. Requer a reforma da r. sentença, para que o pedido administrativo seja analisado no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-98.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FRANCISCO FABIO SILVA RUFINO
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (15/03/2019), o pedido para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição encontrava-se sem andamento desde 04/01/2018, ou seja, por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a reforma da sentença, para que a autoridade impetrada proceda à análise do pedido constante do procedimento administrativo nº 190.236.582-5, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme pleiteado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. APELAÇÃO PROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias decorridos.

-Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015850-44.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015850-44.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de feito devolvido à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, nos termos do inciso II do art. 1040, do NCPC, à luz dos REsp's nºs. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (Tema 118).

É a síntese do necessário.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015850-44.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de reconhecimento do direito de apurar o PIS e a COFINS, sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Ocorre que o Plenário do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, em caráter repetitivo, fixou a tese de que para os casos em que o mandado de segurança tenha por objetivo a declaração do direito de compensar, sem indicação ou apuração dos respectivos valores, basta a comprovação da condição de credor tributário, pois os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos na esfera administrativa, quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco.

Portanto, o STJ, nos REsp's nºs. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, entendeu pela desnecessidade de exigência de prova pré-constituída. Assim, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC, retratação por esta E. Quarta Turma.

A impetrante comprovou, através dos documentos com a inicial, que é credora tributária.

Os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos, posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco a quem caberá, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

No tocante aos critérios de compensação, por primeiro, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 11/11/2010, portanto, a compensação se dará com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

É que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

“Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Assim, a compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 10.637/2002, vigente à época do ajuizamento da ação (RESP 1.137.738), deve ser efetuada com a incidência de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, a partir de 01/01/96, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, adoto o entendimento firmado nos Recursos Especiais nºs. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, para dar provimento à apelação da impetrante, mantendo no mais o v. acórdão de ffs. 221/224 (ID 102966507), consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

É o meu voto.

EMENTA

RETRATAÇÃO. TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS N.ºS. 1.365.095/SP E 1.715.256/SP. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

- o Plenário do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, em caráter repetitivo, fixou a tese de que para os casos em que o mandado de segurança tenha por objetivo a declaração do direito de compensar, sem indicação ou apuração dos respectivos valores, basta a comprovação da condição de credor.

- Os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos, posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco a quem caberá, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum a ser repetido*.

- Anotou-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- O ajuizamento da ação ocorreu em 11/11/2010, portanto, a compensação se dará com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007.

- A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

- Assim, a compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 10.637/2002, vigente à época do ajuizamento da ação (RESP 1.137.738), deve ser efetuada com a incidência de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, a partir de 01/01/96, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

- Apelação provida, mantendo no mais o acórdão de ffs. 221/224.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, dar provimento à apelação, mantendo no mais o acórdão de ffs. 221/224, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017786-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROMEGA BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRYGO GOMES DA SILVA - SP247517-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017786-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROMEGA BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRYGO GOMES DA SILVA - SP247517-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Promega Biotecnologia do Brasil Ltda., em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se a tese firmada no RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017786-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROMEGA BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRYGO GOMES DA SILVA - SP247517-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, *ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015*.

Em caso idêntico aos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de Promega Biotecnologia do Brasil Ltda., consoante fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por Promega Biotecnologia do Brasil Ltda., contra sentença que denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos. Inclusive, quanto a essa questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Nesse ponto, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em comento. Uma vez que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numérica que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalve-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativas a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base imponível dos mesmos.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **24.09.2019** e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à **pessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça** (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), **que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, **considerado o período quinquenal a ser compensado**, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. *(trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE – DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do "cálculo por dentro".
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação de Promega Biotecnologia do Brasil Ltda., nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e JOHONSOM DI SALVO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação explicitada em seu voto. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002355-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: IARA FERNANDA FRONZA FORTI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002355-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: IARA FERNANDA FRONZA FORTI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo contra a decisão que, em sede de execução fiscal, julgou extinta a ação com relação às anuidades inscritas nas CDAs 6235/2011, 9577/2012, 5914/2013, 11270/2014 e 27446/2014, nos termos dos artigos 485, VI, e 924, III, ambos do Código de Processo Civil, determinado o prosseguimento do feito apenas com relação à multa eleitoral (CDA 6235/2011).

Alega o agravante, em síntese, que inexistente qualquer vício de constitucionalidade na cobrança da anuidade de 2011 - pois possui fundamento no art. 21 do Decreto-lei n. 9.295/46 (alterado pela lei n. 12.249/10) - e exercícios seguintes, pois restaram atendidos os requisitos do art. 8º da Lei n. 12.514/11. Pede a reforma da decisão agravada.

O feito foi interposto semo pedido de efeito suspensivo.

Sem contrarrazões retomaramos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002355-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: IARA FERNANDA FRONZA FORTI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, na origem, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, em 18/03/2015 (fl. 02 da execução fiscal), com vistas à cobrança de parcelas das anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014 e multa de 2009.

O ponto central do presente recurso é a possibilidade de os Conselhos de Fiscalização Profissional fixarem, por meio de resoluções internas, o valor das anuidades devidas por seus filiados.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por oportuno, transcrevo a ementa do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.797/RJ, Relator Ministro Carlos Velloso:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.

(MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação. Confira-se a emenda do julgamento:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

Nessa medida, impõe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal das certidões de dívida ativa (doc. n. 123611078 – pag. 3 a 4).

Assim, a teor da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco entendimento exarado por esta C. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2010 E 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2013. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: valores atualizados pela Resolução nº 1049 de 27 de setembro de 2013 do CONFEA, conforme estabelecido no § 3º do artigo 63 da Lei nº 5.194/66, de 24/12/66, combinado como o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e § 1º do artigo 6º da Lei nº 12.514/11.

- Esclarece-se que o Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho. Entretanto, tal fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do Código de Processo Civil diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

- A Resolução nº 1.049, de 27/09/2013, do CONFEA fixa os valores atualizados da anuidade. Já a Lei nº 11.000/2004, ao autorizar a fixação das contribuições anuais pelos conselhos, contraria o princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, do CTN), conforme mencionado. Desse modo, correta a sentença que entendeu serem indevidas as exações relativas aos anos de 2010 e 2011, que não têm supedâneo em lei vigente.

- A Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas. No entanto, no tocante às anuidades de 2012 e 2013, que estariam abrangidas por tal norma, o juízo de primeiro grau extinguiu a ação com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, em razão do seu valor, e quanto a esse ponto, o apelante não se insurgiu, de modo que a matéria não foi submetida a esta corte regional e por não se tratar de questão de ordem pública, não cabe o enfrentamento de ofício.

- Apelação desprovida.

(AC 00013027220154036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 2º DA LEI 11.000/04. INCONSTITUCIONALIDADE, INEXIGIBILIDADE DE ANUIDADES SOB SUA REGÊNCIA. ART. 8º DA LEI 12.514/11. AJUIZAMENTO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, referente às anuidades de 2007 a 2012.

2. Inconstitucionalidade da cobrança da anuidade fixada nos moldes previstos no art. 2º da Lei 11.000/04, por descumprimento do disposto pelo art. 150, I, da CF. Precedentes do STF.

3. Inexigibilidade das contribuições anuais referentes a 2007 a 2011.

4. Ajuizamento posterior à entrada em vigor da Lei 12.514/11, vedando seu art. 8º a execução de montante inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente, sendo exigíveis, in casu, apenas a contribuição referente ao ano de 2012.

5. Apelo improvido.

(AC 0028860-16.2013.4.03.6182/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2016, D.E. 09/03/2016)

Portanto, deve ser mantida a decisão recorrida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. RECURSO IMPROVIDO.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa. A teor da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no art. 150, I, da CF.

- Deve ser mantida a decisão recorrida, nos termos em que proferida.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008831-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HOME LIFE - ASSISTENCIA DOMICILIAR EM SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO RAMIRES FILHO - SP257509-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008831-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HOME LIFE - ASSISTENCIA DOMICILIAR EM SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO RAMIRES FILHO - SP257509-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Home Life Assistência Domiciliar em Saúde Ltda. contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido da autora de apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Em suas razões, Home Life Assistência Domiciliar em Saúde Ltda., em síntese, requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de exclusão do ISS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se, no caso, o que decidido no RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, seja declarado o direito de compensar o que indevidamente pago tal título, nos últimos cinco anos, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008831-21.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: HOME LIFE - ASSISTENCIA DOMICILIAR EM SAUDE LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO RAMIRES FILHO - SP257509-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALEIRBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação/restituição do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a autora comprovou a condição de contribuinte (Id. 107962128/107962131; 107962282/107962305).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 14/11/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único, do art. 26, da Lei 11.457/2007, previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:

"Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição."

Logo, passível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou provimento à apelação de Home Life Assistência Domiciliar em Saúde Ltda., para reconhecer o direito da apelante de não incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, atualizados pela SELIC, observadas as regras atinentes ao exercício da compensação, consoante fundamentação.

À vista da inversão do ônus da sucumbência, condeno a União Federal ao pagamento de verba honorária no importe de 10% do valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- Restou consignado o Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", devendo prevalecer o entendimento do STF, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do indébito, cabendo, todavia, ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.
- A compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007. Somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado.
- Admite-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC no que toca os juros moratórios.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030795-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EMPRESA DESENVOLV URBANO HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA ALEIXO DE SOUZA - SP354328-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030795-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EMPRESA DESENVOLV URBANO HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA ALEIXO DE SOUZA - SP354328-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMDURB – EMPRESA MUNICIPAL DE MOBILIDADE URBANA DE MARÍLIA, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, intimou a agravante a juntar, aos autos, a relação dos imóveis em que figura como locadora, bem como juntar os respectivos contratos, informando, ainda, quais contratos estão vigentes. Foi determinado, ainda, que, após a identificação dos locatários, seja expedido mandado de penhora dos aluguéis, intimando-se os locatários a depositarem os valores referentes aos aluguéis na Caixa Econômica Federal, agência 3972 - PAB Justiça Federal em Marília.

Alega a agravante, em síntese, que é empresa pública do município de Marília/SP, onde exerce atividade essencialmente pública (sem condições de concorrência), tendo por objetivo também a administração do Terminal Rodoviário Intermunicipal de Marília. Assim, não há que se falar em penhorabilidade ou bloqueio de bens, vez que seus débitos devem ser quitados sob o regime de precatório. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta da União Federal, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030795-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: EMPRESA DESENVOLV URBANO HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA ALEIXO DE SOUZA - SP354328-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Alega a agravante que, por exercer atividade essencialmente pública, a execução de seus débitos deve ocorrer sob o regime de precatório, nos termos dos privilégios aplicáveis à Fazenda Pública, ou as entidades a ela equiparadas.

Aduz, ainda, que toda a arrecadação dos aluguéis está comprometida com gastos mensais para a consecução da função primordial da agravante, qual seja, garantir a segurança, a higiene, os salários dos funcionários e, para tanto, junta planilha de cálculos (ID nº 107472283 e 107473295), alegando saldo negativo entre os valores arrecadados e os valores gastos, culminando em risco à ordem pública, vez que a agravante é responsável por toda a gestão do Terminal Rodoviário Intermunicipal de Marília.

A agravada, por sua vez, juntou, aos autos, balancetes contábeis mensais, elaborados pela própria agravante, comprovando o recebimento de aluguéis oriundos da locação de seus imóveis (ID nº 107473284-págs. 06/12).

Pois bem.

Conforme entendimento do E. STF, do E. STJ e desta Corte, o regime de pagamento por precatório deve ser reconhecido nas hipóteses em que o capital social seja majoritariamente público e o serviço seja prestado em regime de exclusividade e sem intuito de lucro.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPANHIA ESTADUAL DE SANEAMENTO BÁSICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. EXECUÇÃO PELO REGIME DE PRECATÓRIOS.

1. Embora, em regra, as empresas estatais estejam submetidas ao regime das pessoas jurídicas de direito privado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "entidade que presta serviços públicos essenciais de saneamento básico, sem que tenha ficado demonstrado nos autos se tratar de sociedade de economia mista ou empresa pública que competiria com pessoas jurídicas privadas ou que teria por objetivo primordial acumular patrimônio e distribuir lucros. Nessa hipótese, aplica-se o regime de precatórios" (RE 592.004, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

2. É aplicável às companhias estaduais de saneamento básico o regime de pagamento por precatório (art. 100 da Constituição), nas hipóteses em que o capital social seja majoritariamente público e o serviço seja prestado em regime de exclusividade e sem intuito de lucro.

3. Provedimento do agravo regimental e do recurso extraordinário.

(RE 627242, Rel. MIN LUÍS ROBERTO BARROSO, DJE 25/05/2017)

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA.

PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 730 DO CPC. PRECATÓRIOS.

1. A jurisprudência do STF é no sentido da aplicabilidade do regime de precatório às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado e de natureza não concorrencial. A propósito: RE 852.302 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, PUBLIC 29/2/2016).

2. Para o Supremo Tribunal Federal, portanto, apenas a sociedade de economia mista prestadora de serviço público primário e em regime de exclusividade, o qual corresponde à própria atuação do estado, haja vista não possuir finalidade à obtenção de lucro e deter capital social majoritariamente estatal, faz jus ao processamento da execução por meio de precatório.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, já decidiu que "não é o simples fato de a empresa pública contemplar, dentre suas atividades, a prestação de serviço público que lhe garante, por si só, o tratamento dado à Fazenda. Tal equiparação pode ocorrer quando a estatal presta serviço exclusivamente público, que não possa ser exercido em regime de concorrência com os empreendedores privados" (REsp 1.422.811/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 18/11/2014).

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesse segmento, provido em parte.

(REsp 1653062/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 13/10/2017-grifei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA. PENHORA. BENS AFETADOS ATIVIDADE FIM (SERVIÇO PÚBLICO). NÃO COMPROVADO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. APELO IMPROVIDO.

1. Empresas públicas não se incluem no conceito de Fazenda Pública, não gozam de privilégios fiscais, submetendo-se à execução com a respectiva penhora de seus bens (art. 173, §§ 1º e 2º, CF): RE 713731 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013.

2. O regime de pagamento por precatório (art. 100 da CF) deve ser reconhecido nas hipóteses em que o capital social seja majoritariamente público e o serviço seja prestado em regime de exclusividade e sem intuito de lucro (RE 627242, Rel. MIN LUÍS ROBERTO BARROSO, DJE 25/05/2017).

3. A empresa embargante (EMDURB) tem por finalidade desenvolver atividades de caráter econômico-social, comercial, industrial e de prestação de serviços; suas atividades não são exercidas com exclusividade; autonomia financeira com objetivos empresariais permite auferir lucro e receitas advindas de juros e amortizações de financiamentos ou de operações financeiras (Lei Municipal nº 3.216/87).

4. O STJ vem admitindo a penhora de bens de empresas públicas (em sentido lato) prestadoras de serviço público apenas se estes não estiverem afetados à consecução da atividade-fim (serviço público) ou se, ainda que afetados, a penhora não comprometer o desempenho da atividade. (AgRg no RE Nº 1.070.735 - RS).

5. A simples alegação de que os veículos penhorados são afetados à consecução da atividade-fim (serviço público), não se mostra suficiente a comprovar a utilidade imprescindível ao regular e completo funcionamento do serviço público. Penhora subsistente. Jurisprudência.

6. O Egrégio Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o Decreto-Lei nº 1.026/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Assim, execução fiscal, tem por finalidade não só substituir a verba honorária, mas cobrir as despesas com o aparelhamento da cobrança judicial da dívida ativa.

7. Remessa oficial provida. Apelo improvido.

(ApelRemNec 0001559-50.2012.4.03.6111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2019-grifei)

No caso dos autos, a ora apelante teve sua reestruturação definida pela Lei nº 8.155/2017. E, no que diz respeito à tese ora defendida, dispõe o seu artigo. 5º que:

Art. 5º Constituem receitas da EMDURB:

I – as decorrentes de atividades operacionais e resultantes da prestação de serviços que lhe forem atribuídos pelo Município ou contratados;

II – as decorrentes de saldos apurados em balanços anuais;

III – as decorrentes de taxas, tarifas ou preços cobrados em virtude de atividades vinculadas aos objetivos sociais;

IV – as dotações orçamentárias consignadas e créditos suplementares e especiais;

V – as receitas patrimoniais e as decorrentes de operações financeiras;

VI – as decorrentes de legados, contribuições e transferências de qualquer natureza;

VII – as decorrentes de alienações e locações de imóveis;

VIII – taxas, tarifas e demais receitas proporcionadas pela coordenação e gerenciamento do sistema de trânsito e transporte no Município, exploração de cemitérios e outros serviços funerários;

IX – quaisquer outras rendas operacionais.

Posto isto, anote-se que, no documento Balancete da Receita relativo ao mês de junho de 2019 (ID 107473284 – pág. 6-12), está inscrito como TOTAL Receita Patrimonial, relativo a aluguéis de imóveis urbanos, no campo “anterior”, o valor de R\$44.780,67; no campo “arrecadado mês”, o valor de 0,00 e “arrecadado ano”, o valor de R\$44.780,67.

Já no TOTAL Receitas de Serviços, no campo “anterior” consta o valor de R\$1.339.570,09, no campo “arrecadado mês”, o valor de 202.409,39 e “arrecadado ano”, o valor de R\$1.541.979,48.

Em TOTAL Outras Receitas correntes, no campo “anterior”, encontra-se o valor de R\$ 1.617.928,66, no campo “arrecadado mês”, o valor de R\$196.252,76 e no “arrecadado ano”, o valor de R\$ 1.814.181,41. O total de receitas correntes arrecadadas no mês de junho/2019 é igual a R\$ 436.574,25.

Já a empresa agravante aponta que, nos meses de agosto a outubro de 2019, auferiu um total de R\$ 63.835,23 à título de aluguéis, sendo R\$ 21.278,41 por mês, e que suas despesas somaram R\$124.070,10, consubstanciando-se em resultado deficitário (ID 107473295).

Portanto, e em juízo de cognição sumária, própria do agravo de instrumento, verifica-se que a receita da empresa não está exclusivamente ligada aos proventos decorrentes de aluguéis, bem como não resta demonstrado que os bens objeto da construção comprometem o desempenho da atividade-fim (serviço de transporte), não havendo como acolher o pleito formulado no recurso.

Assim, tendo restado infrutíferas as outras tentativas de construção de bens, esta não se mostra desarmada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMINAL RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL. PAGAMENTO PELO REGIME DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA DE ALUGUÉIS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Alega a agravante que, por exercer atividade essencialmente pública, a execução de seus débitos deve ocorrer sob o regime de precatório, nos termos dos privilégios aplicáveis à Fazenda Pública, ou as entidades a ela equiparadas.

- Conforme entendimento do E. STF e desta Corte, o regime de pagamento por precatório deve ser reconhecido nas hipóteses em que o capital social seja majoritariamente público e o serviço seja prestado em regime de exclusividade e sem intuito de lucro. Precedentes jurisprudenciais.

- Dispõe o art. 5º da Lei nº 8.155/2017, que reestruturou a EMDURB – EMPRESA MUNICIPAL DE MOBILIDADE URBANA DE MARÍLIA, sobre a constituição de suas receitas.

- De se ressaltar que no documento Balancete da Receita relativo ao mês de junho de 2019 (ID 107473284 – pág. 6-12), está inscrito como TOTAL Receita Patrimonial, relativo a aluguéis de imóveis urbanos, no campo “anterior”, o valor de R\$44.780,67, no campo “arrecadado mês”, o valor de 0,00 e arrecadado ano, o valor de R\$44.780,67. Já no TOTAL Receitas de Serviços, no campo “anterior”, o valor de R\$1.339.570,09, no campo “arrecadado mês”, o valor de 202.409,39 e arrecadado ano, o valor de R\$1.541.979,48. Em TOTAL Outras Receitas correntes, no campo “anterior”, o valor de R\$1.617.928,66, no campo “arrecadado mês”, o valor de R\$196.252,76 e “arrecadado ano”, o valor de R\$1.814.181,41. Ao fim, o total de receitas correntes arrecadadas no mês de junho/2019 é igual a R\$436.574,25. Já a empresa agravante aponta que nos meses de agosto a outubro de 2019 auferiu um total de R\$63.835,23 à título de aluguéis, sendo R\$21.278,41 por mês, e que suas despesas somaram R\$124.070,10, consubstanciando-se em resultado deficitário (ID 107473295).

- Em juízo de cognição sumária, verifica-se que a receita da empresa não está exclusivamente ligada aos proventos decorrentes de aluguéis, bem como não resta demonstrado que os bens objeto da construção comprometem o desempenho da atividade-fim (serviço de transporte), não havendo como acolher o pleito formulado no recurso. Precedente desta Corte.

- Tendo restado infrutíferas as outras tentativas de construção de bens, esta não se mostra desarmada. Ademais, cabe a parte interessada intentar, na origem, a medida que lhe afigure mais adequada, se for o caso.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003004-84.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRMANDADE SAO JOSE DE NOVO HORIZONTE
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003004-84.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRMANDADE SAO JOSE DE NOVO HORIZONTE
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por IRMANDADE SÃO JOSÉ DE NOVO HORIZONTE em face do v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu parcial provimento a seu recurso adesivo, para majorar a verba honorária de sucumbência ao valor de R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

A embargante sustentou, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo ao deixar de estipular a incidência de juros de mora e da correção monetária sobre a verba honorária, devidos desde a fixação inicial.

A embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003004-84.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRMANDADE SAO JOSE DE NOVO HORIZONTE
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N

VOTO

Assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, vê-se caracterizada a omissão no v. acórdão embargado, pois no julgado *ad quem*, há omissão em relação à incidência de juros de mora e da correção monetária sobre os referenciados honorários advocatícios.

Realmente, o comando condenatório majorou o valor dos honorários, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem vinculação ao valor da condenação, assim dispondo: "*Por conta da natureza da causa, do trabalho realizado e do tempo de tramitação do feito, procedo à majoração da verba honorária advocatícia ao valor de R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973*".

Com efeito, pelo fato de a base de cálculo dos honorários advocatícios não ter sido fixada pelo valor da condenação, que já compreenderia os juros moratórios e a correção monetária, dentro de tal regra, faz-se necessário que os honorários advocatícios estipulados em valor fixo sejam, de forma isonômica, corrigidos monetariamente a partir do seu arbitramento. Até mesmo porque, a correção monetária não representa acréscimo patrimonial, mas apenas recomposição do poder aquisitivo da moeda.

Nesse diapasão, outrossim, cabível a incidência de juros moratórios sobre a verba honorária, cujo respectivo termo inicial deve ser contado do trânsito em julgado de sua fixação.

Oportuno destacar a jurisprudência abaixo colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A jurisprudência deste Tribunal é iterativa em reconhecer que, na cobrança de honorários sucumbenciais, o termo inicial dos juros moratórios é o da data da citação do executado no processo de execução de honorários advocatícios que eventualmente venha a ser proposto.

2. Os honorários advocatícios arbitrados em valor fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sofrem correção monetária a partir do seu arbitramento. Precedentes. [...] [EDcl no AgRg no AREsp 249813/SP. Rel. Min. Sidnei Beneti. 3ª Turma. Julgamento: 28/05/2013. DJe 20.06.2013].

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR FIXO. TERMO INICIAL PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

1. Os honorários advocatícios arbitrados em valor fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sofrem correção monetária a partir do seu arbitramento. Também devem incidir juros de mora sobre a verba advocatícia, desde o trânsito em julgado da sentença a fixou.

2. Embargos de declaração acolhidos. [EDcl no REsp 1119300/RS. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. 2ª Turma. Julgamento: 13.10.2010. DJe: 20.10.2010] [g.n.]

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIA CERTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que, arbitrados os honorários advocatícios em quantia certa, a correção monetária deve ser computada a partir da data em que fixada a verba.

2. Recurso especial não provido. [REsp 1155708/PR. Min. Rel. Castro Meira. 2ª Turma. Julgamento: 17.06.2010. DJe: 29.06.2010]. [g.n.]

Dessa forma, pela via da integração, acolhidos os declaratórios para que o parágrafo do aresto referente à verba honorária conste da seguinte forma: "Por conta da natureza da causa, do trabalho realizado e do tempo de tramitação do feito, procedo à majoração da verba honorária advocatícia ao valor de R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, observada a respectiva correção monetária dos honorários, contada da prolação deste v. acórdão, bem como a incidência de juros moratórios desde o trânsito em julgado."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA ESTIPULADA EM VALOR FIXO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. INTEGRAÇÃO AO ACÓRDÃO. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- Vê-se caracterizada a omissão no v. acórdão embargado, pois no julgado *ad quem*, à mensuração da verba honorária, restou por omissa a questão relacionada à incidência de juros de mora e correção monetária sobre os referenciados honorários advocatícios.

- O comando condenatório majorou o valor dos honorários, nos termos do artigo 20, § 3º e 4º, do CPC/73, sem vinculação ao valor da condenação, assim dispondo: "Por conta da natureza da causa, do trabalho realizado e do tempo de tramitação do feito, procedo à majoração da verba honorária advocatícia ao valor de R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973".

- Pelo fato de a base de cálculo dos honorários advocatícios não ter sido fixada pelo valor da condenação, que já compreenderia os juros moratórios e a correção monetária, dentro de tal regra, faz-se necessário que os honorários advocatícios estipulados em valor fixo sejam, de forma isonômica, corrigidos monetariamente a partir do seu arbitramento. Até mesmo porque, a correção monetária não representa acréscimo patrimonial, mas apenas recomposição do poder aquisitivo da moeda.

- Outrossim, cabível a incidência de juros moratórios sobre a verba honorária, cujo respectivo termo inicial deve ser contado do trânsito em julgado da sua fixação.

- Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Pela via da integração, acolhidos os declaratórios para que o parágrafo do aresto referente à verba honorária conste da seguinte forma: "Por conta da natureza da causa, do trabalho realizado e do tempo de tramitação do feito, procedo à majoração da verba honorária advocatícia ao valor de R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, observada a respectiva correção monetária dos honorários, contada da prolação deste v. acórdão, bem como a incidência de juros moratórios desde o trânsito em julgado."

- Acolhidos os embargos de declaração da parte autora pela via da integração do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022038-25.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: F & G S SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO KNOEPFELMACHER - SP169050-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022038-25.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: F & G S SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO KNOEPFELMACHER - SP169050

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por F E G S SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA. contra a decisão de fls. 216/220, que rejeitou as alegações levantadas em sede de exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que a exigibilidade do crédito tributário cobrado na execução fiscal de origem está suspensa em virtude de reclamação apresentada em 11/03/2016. Em razão da suspensão da exigibilidade, entende que também é de rigor a determinação de exclusão do seu nome do CADIN e do Serasa.

Indeferido efeito suspensivo ao recurso, a agravante apresentou agravo regimental e a UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022038-25.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: F & G S SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA.
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO KNOEPFELMACHER - SP169050
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, destaco que como julgamento do recurso, fica prejudicado o agravo regimental interposto em face de decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não comporta provimento.

É que não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados não são suficientes para demonstrar a suspensão da exigibilidade dos créditos exequendos.

Com efeito, como resta evidenciado dos documentos que instruem o recurso, trata-se de créditos tributários constituídos após envio de declaração pelo contribuinte (lançamento por homologação).

Nesse sentido, destaco que em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na hipótese, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa.

Destarte, resta claro que "a reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário", sendo certo que é inviável a atribuição de efeito suspensivo à reclamação protocolada após a constituição definitiva do crédito tributário, já que tal "permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento." (REsp 1122887/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010).

Assim, os pedidos de revisão intitulados "reclamações" e protocolados pelo agravante não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário devidamente constituído, conforme reconhece de modo pacífico a jurisprudência do E. STJ. (AgRg no REsp 1451443/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014; REsp 1389892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013; AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011).

Em virtude de tais elementos, também inviável, por consequência lógica, a determinação de exclusão do nome da agravante do CADIN e do Serasa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e julgo prejudicado o agravo regimental.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA. CRÉDITO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO POR ENTREGA DE DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Inicialmente, destaco que como julgamento do recurso, fica prejudicado o agravo regimental interposto em face de decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

- Trata-se de créditos tributários constituídos após envio de declaração pelo contribuinte (lançamento por homologação). Nesse sentido, destaco que em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na hipótese, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa.

- Assim, "a reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário", sendo certo que é inviável a atribuição de efeito suspensivo à reclamação protocolada após a constituição definitiva do crédito tributário, já que tal "permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento." (REsp 1122887/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010).

- Nesses termos, os pedidos de revisão intitulados "reclamações" e protocolados pelo agravante não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário devidamente constituído, conforme reconhece de modo pacífico a jurisprudência do E. STJ. (AgRg no REsp 1451443/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014; REsp 1389892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013; AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011).

- Em virtude de tais elementos, também inviável, por consequência lógica, a determinação de exclusão do nome da agravante do CADIN e do Serasa.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009908-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NOVA APOSTILA COMERCIO DE LIVROS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, para fins de reconhecer o excesso de execução na cobrança dos créditos de PIS e COFINS, decorrente da inclusão indevida do ICMS na base de cálculo das contribuições, devendo a recorrente proceder à retificação do título.

Alega a agravante, em síntese, que é possível que o S.T.F. module os efeitos de sua decisão, uma vez que a Fazenda Nacional interpôs pedido nesse sentido através de Embargos de Declaração no R.E. nº 574.706/PR. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a modulação dos efeitos a ser apreciada nos Embargos de Declaração opostos pela União no RE nº 574.706/PR, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, dentre outros.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009817-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta, para que os juros sejam computados apenas até a data em que foi declarada a liquidação extrajudicial da sociedade executada em 16/05/2011, podendo reintegrar-se a cobrança apenas se houver saldo remanescente após o pagamento dos credores habilitados na massa falida.

Alega a agravante, em síntese, que os juros são devidos, pois se trata de remuneração de capital indevidamente retido pelo contribuinte inadimplente. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde, a inclusão de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (leis nºs 6.024/74 e 9.656/98).

Assim, os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial, serão pagos somente se suficiente o passivo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. OBSERVÂNCIA À LEI 9.656/98. MULTA E JUROS DE MORA (LEI N.º 6.024/74, ART. 18, "D" E "F").

1. Primeiramente observo que a executada é massa falida de pessoa jurídica de direito privado que opera plano de assistência à saúde, estando submetida ao regramento especial estipulado pela Lei n.º 9.656/98 que, por sua vez, estabelece observância à Lei n.º 6.024/74 (art. 24-D da Lei nº 9.656/98, incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001).

2. É descabida a cobrança de multa fiscal moratória, cuja natureza é de pena administrativa (Súmula 565/STF), das operadoras de planos privados de assistência à saúde em liquidação extrajudicial.

3. Os juros de mora podem ser reclamados até o momento de decretação da liquidação extrajudicial, e os posteriores a ela após o pagamento do passivo, se houver saldo.

4. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp 532539, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190; TRF 3ª Região, 11ª Turma, AI 00128369220144030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 09/09/2014, e-DJF3 J1 22/09/2014; TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 00163257420134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 24/06/2014, e-DJF3 J1 03/07/2014; TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 00163257420134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 24/06/2014, e-DJF3 J1 03/07/2014; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00068673320134030000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 03/04/2014, e-DJF3 J1 11/04/2014.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006955-88.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/03/2019)

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011615-54.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MOACIR TUROLA
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO PESSINI - SP24775
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MOACIR TUROLA em face da decisão de fls. 318, pela qual restou homologado o Acordo Coletivo de Pagamento dos Expurgos Inflacionários de Poupança pactuado entre o autor, ora embargante, e a Caixa Econômica Federal - CEF, bem assim extinto o processo, com julgamento de mérito (art. 487, III, "b", do CPC).

Em suas razões de apelação, o autor alega, em síntese, que malgrado tenha concordado com os termos do acordo pelo valor depositado, protestou pelo pagamento/deposito de R\$ 400,00 referentes às custas, razão pela qual pleiteia seja aclarada a decisão embargada, à finalidade de que a CEF seja intimada, para que deposite o valor das custas.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

III). Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, a decisão embargada não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão relacionada à manifestação autoral quanto ao seu pleito pelo pagamento/deposito referente às custas.

Confina-se:

"(...) Tendo em vista a informação prestada pela CEF quanto à adesão da parte autora ao Acordo Coletivo de Pagamento dos Expurgos Inflacionários de Poupança (fls. 296/299), cumprido, conforme se infere dos comprovantes de transferência eletrônica (fls. 301/302), bem como da confirmação da autora (fls. 307/308), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Assim, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil Brasileiro, extingo o feito, com julgamento de mérito, e julgo prejudicada a apelação interposta. A alegação autoral quanto à ausência do pagamento de valores relacionados às custas judiciais se contrapõe à respectiva améncia com o acordo pactuado. Por fim, as questões relacionadas ao levantamento dos valores depositados deverão ser tratadas pelo Juízo de origem. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos a Vara de origem. (...)” grifei

Realmente, a parte autora aceitou e aderiu aos termos do acordo coletivo proposto pela CEF, conforme se infere do termo de fls. 298/299 (Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo).

Nesse diapasão, tal avença se aperfeiçoou de forma perfeita e acabada, nos ditames do referido instrumento de adesão, com o pagamento efetuado pela CEF (comprovantes de depósito a fls. 300/303), cujos valores foram aceitos pela embargante, que confirmou a fls. 307/308 o acordo entabulado, requerendo, no mesmo ato, a respectiva homologação e a renúncia das partes ao prazo recursal.

Dessa forma, configurada a impropriedade do inconformismo/requerimento quanto ao pagamento de outros valores, que não os constantes dos comprovantes de depósitos decorrentes do termo de adesão, razão pela qual na decisão impugnada restou expressa, dentre outras questões, a existência de contraposição da referida manifestação autoral com a anuência ao acordo pactuado, não havendo de se falar em omissão.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o *decisum* embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se o feito à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002789-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPACIAL SUPRIMENTOS DE ESCRITORIO E INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de compensar ou restituir, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em síntese, a reforma da r. sentença, diante da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ressaltado o conceito de receita bruta e faturamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, ressalto que o novo Código de Processo Civil, no seu art. 496, trouxe inovações relacionadas à submissão da sentença à "remessa necessária". Mais especificamente, quando a decisão de 1º grau estiver fundada em acórdão proferido pelo STF em julgamento de recursos repetitivos, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Na hipótese em tela a r. sentença está embasada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Dessa forma, patente a inadmissibilidade da remessa necessária.

Passo, então, ao julgamento da apelação.

Pois bem

Anote-se, de início, que considero oportuna aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anoto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

Ressalto, com relação à prescrição, que nas ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 - data da entrada em vigor da LC 118/2005 -, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566.621/RS.

Uma vez que a presente ação foi ajuizada após 9/6/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do CPC, não conheço da remessa necessária, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007691-49.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE - SP88240-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

A União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento do RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença, para que seja aplicada a regra prevista no artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC/2015, no toante à fixação da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada em casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com razão a apelante, eis que é de rigor a aplicação da regra prevista nos §§ 3º e 4º, do artigo 85, do CPC/2015.

Isso porque, O C. STJ já firmou entendimento no sentido de que "*a regra processual aplicável, no que tange à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, é aquela vigente na data da prolação da sentença*" (REsp 1.686.733/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018).

No caso, a sentença foi proferida em 16 de julho de 2019, na vigência da Lei 13.105/2015, sendo, portanto, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo o percentual ser definido quando liquidado o julgado, conforme prevê o §4º, II, do referido artigo, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 85, §§ 3º, 4º e 5º, do CPC/2015, consoante fundamentação.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000154-67.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: THIAGO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO BREGHIROLI DE LELLO - SP166568
APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000154-67.2017.4.03.6126
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL
EMBARGADO: THIAGO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) EMBARGADO: LUIZ FERNANDO BREGHIROLI DE LELLO - SP166568

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face do v. acórdão que deu provimento à apelação do autor.

A embargante sustenta omissão no v. acórdão, eis que o legislador ordinário teria empregado terminologia própria destinada a disciplinar, mediante o critério de cotas fundado em fixação de percentual, o ingresso em concursos públicos exclusivamente relacionados a servidores civis nas diferentes áreas da administração pública federal.

Argumenta, ainda, com a impossibilidade do Poder Judiciário interferir no mérito dos atos administrativos no que se refere aos concursos públicos, consoante reiterada jurisprudência.

Requer o prequestionamento da matéria e de diversos dispositivos legais e constitucionais.

Intimado, o embargado deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000154-67.2017.4.03.6126
RELATORA: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL
EMBARGADO: THIAGO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) EMBARGADO: LUIZ FERNANDO BREGHIROLI DE LELLO - SP166568

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da aplicabilidade da política de cotas, prevista na Lei n.º 12.990/2014, às Forças Armadas.

Confira-se:

"O Supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADC 41, de Relatoria do Exmo. Min. Roberto Barroso, decidiu, expressamente, que a Lei n.º 12.990/2014 se aplica às Forças Armadas:

"Direito Constitucional. Embargos de Declaração em ADC. Aplicabilidade da política de cotas da Lei 12.990/2014 às Forças Armadas. Proveniente. 1. As Forças Armadas integram a Administração Pública Federal, de modo que a vagas oferecidas nos concursos por elas promovidos sujeitam-se à política de cotas prevista na Lei 12.990/2014. 2. Embargos de declaração providos."

(ADC 41 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018)

Naquela ocasião, o Ministro Relator destacou a importância de superação de qualquer espécie de racismo na sociedade, devendo a política de cotas ser aplicada tanto para os servidores civis quanto para os militares. Confira-se:

"Trata-se, também na hipótese presente, de superar o racismo estrutural e institucional existente na nossa sociedade e de garantir a igualdade material entre os cidadãos. Como já observado durante o julgamento do mérito desta ADC, a aplicação das cotas em concursos públicos possibilita a construção de uma burocracia representativa, mais atenta aos problemas e particularidades dos diferentes segmentos sociais, o que é fundamental não apenas entre os servidores civis, mas sobretudo entre os militares, aos quais compete ousadia da força e a garantia da lei e da ordem, atividades de grande relevância para o país. (Exmo. Min. Luís Roberto Barroso)" (ID 100824516).

Assim, o v. Acórdão foi explícito quanto ao entendimento de que a legislação aplica-se às Forças Armadas.

Ademais, não se trata de interferência no mérito administrativo mas, sim, controle de legalidade do Poder Judiciário, referente à aplicação da lei ao caso concreto.

No mais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- É preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018203-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL.MN COMERCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A, SIMONE SILVA VAZ - SP411255-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o ICMS a ser excluído deve corresponder ao efetivamente pago.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010112-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ALBERTO FISSORE NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE BARROS ROCHA - SP241555
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010112-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ALBERTO FISSORE NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE BARROS ROCHA - SP241555
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBERTO FISSORE NETO contra a decisão (autos nº 0001773-82.2014.4.03.6107) que, em sede de ação de improbidade administrativa, recebeu contra ele a inicial.

O agravante alega, em síntese, que trabalhou junto ao grupo ESTRE AMBIENTAL S.A durante os anos de 2001 a 2012, quando então exercia a consultoria jurídica das várias empresas do grupo, chegando a representar internamente o conglomerado na Argentina (ESTRE ARGENTINA), bem como fora representante da ESTRANS S.A, sociedade argentina pertencente ao grupo. Naquela oportunidade, também auxiliou na criação do INSTITUTO ESTRE, exercendo a função de Diretor Administrativo da entidade. Em que pese toda a construção elaborada pelo Ministério Público Federal, as condutas apresentadas NÃO constituem atos ilícitos, não podendo ser acusadas de improbidade administrativa.

Sustenta, ainda, que, para a configuração de qualquer ato de ímprobo, mostra-se obrigatória a presença do elemento subjetivo na conduta do agente, por não ser admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei n. 8.429/92. No caso, não estão presentes os elementos subjetivos de sua conduta. Não há, portanto, intenção ensejadora de improbidade administrativa.

Pede o provimento deste agravo de instrumento e a consequente reforma da decisão agravada, a fim de se indeferir a petição inicial.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010112-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ALBERTO FISSORE NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE BARROS ROCHA - SP241555
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Todavia, o recurso não comporta provimento.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

O § 4º, do referido artigo, por sua vez, define que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

No intento de regulamentar a previsão constitucional e coibir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei nº 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/92, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daqueles para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

Saliento, por oportuno, que a existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial.

A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim prevê, *in verbis*:

"Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 6º. A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil".

No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

Incide na espécie o princípio do "in dubio pro societate" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS. VIABILIDADE.

1. Inexiste ofensa aos arts. 535, I e II, CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se revelado devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedentes.

2. O aresto confirmou a decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa amparado no fundamento de que "nas ações de improbidade administrativa, incide o princípio do 'in dubio pro societate'. Assim, recomenda-se que somente as ações claramente infundadas devem ser previamente afastadas, bastando para o seu recebimento a presença de meros indícios" (e-STJ fl. 166).

(...)

4. "Não é mola, por falta de fundamentação, a decisão que aprecia a defesa prévia de maneira sucinta e recebe a inicial após concluir pela existência de indícios de atos de improbidade" AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/12/2012, DJe 19/12/2012.

5. Não estando o magistrado convencido da inexistência do ato de improbidade administrativa, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, deve receber a petição inicial da ação civil pública após a manifestação prévia do réu, nos termos do art. 17, § 8º, da lei nº 8.492/92. Precedente.

6. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

7. Agravo regimental não provido.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA INICIAL DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA EFETIVA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A constatação da existência de indícios da prática de atos de improbidade legítima o recebimento da petição inicial, conforme a hipótese do art. 17, §8º, da lei n. 8.429/92. Precedentes: AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/12; AgRg no AREsp 201.181/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/12; AgRg no AREsp 138.380/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/10/12; AgRg no Ag 1.403.624/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/2/12; AgRg no AREsp 19.841/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/10/11; EDcl no AgRg no REsp 1.117.325/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/9/11.

2. O Tribunal a quo entendeu, em fundamentação concisa, que se encontravam presentes indícios da prática dos atos de improbidade. Nesse passo, para rever as premissas firmadas pela instância ordinária, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg, no Ag. 1384491/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/03/2013, v.u., DJ 25/03/2013)

Na presente hipótese, entendo haver indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face do agravante.

Neste sentido, pelas informações trazidas pelo Ministério Público Federal, ratificadas pela decisão agravada, "Nessa toada, tenho por suficientemente instruída e justificada a inicial da presente ação com relação aos réus: ESTALEIRO RIO TIETÊ - ERT; SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA.; ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A; PAULO ERICO MORAES GUEIROS; ANDRE MORAES GUEIROS; ESTRE PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA.; WGD PARTICIPACOES LTDA.; ERM OSV CONSTRUCAO NAVAL LTDA.; WILSON QUINTELLA FILHO; FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS; RODRIGO PORRIO DE ANDRADE; MARCOS MORAES GUEIROS; ALBERTO FISSORE NETO; JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO; FERNANDO SEREDA; APARECIDO SERIO DA SILVA; COOPERHIDRO-COOPERATIVA DO POLO HIDROVIARIO DE ARACATUBA-AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL; CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA; e EVANDRO DA SILVA, pois acompanhada de indícios mínimos e razoáveis a justificar o processamento da ação, a fim de que as questões ventiladas pelas partes possam ser objeto de ampla instrução probatória, mostrando-se prematuro qualquer juízo de valor definitivo acerca do mérito nesse momento.

O IC nº 1.34.002.000321/2013-39 e demais documentos apresentados aos autos e seus apensos corroboram os fatos apontados na inicial e seu aditamento, os quais, somados, representam conjunto indiciário suficiente a autorizar o recebimento da demanda.

Não vislumbro nas peças defensivas elementos suficientes para a rejeição da ação ajuizada pelo Ministério Público Federal (art. 17, 8º, da Lei 8.429/92).

As justificativas apresentadas pelos réus não ilidem os indícios da prática do ato de improbidade administrativa, nem do dano ao erário e aos princípios que regem a administração pública, tal como demonstrado pelo MPF.

(...)

Nesse contexto, considerando que as informações constantes da petição inicial narram condutas em tese tipificadas como atos de improbidade administrativa, reputo não atendidas as condições necessárias para a rejeição liminar da pretensão deduzida por meio desta ação civil pública, ao menos com relação aos réus acima apontados.

Apenas a título ilustrativo, sem pretensão de esgotar todos os fatos envolvidos, sobretudo para não incorrer em prejulgamento da causa, passo a apontar alguns indícios suficientes a justificar o processamento da ação em face das aludidas pessoas físicas e jurídicas, sem prejuízo de que, ao final, elas venham a se mostrar isentas de responsabilidade.

(...)

Com relação ao corréu ALBERTO FISSORE NETO, a documentação dos autos aponta ter ele sido, na condição de advogado, o responsável por garantir conformidade jurídica ao contrato de arrendamento entre a SS e a Cooperhro, tido como o ajuste inicial da constituição informal do consórcio destinado a vencer a licitação, no qual constou de forma expressa a destinação graciosa das instalações do estaleiro (cujo valor alcança cifras milionárias) à cooperativa arrendante da área, além do pagamento de alugueis (fls. 23/27 do IC).

Tal figuração é indício suficiente a autorizar o recebimento da ação, por não ser possível, neste exame sumário da ação, descartar com convicção sua consciência em relação ao enriquecimento ilícito da cooperativa por meio do direcionamento licitatório.

(...)

Ainda, apenas a título de reforço argumentativo, revela-se pertinente destacar um excerto do termo de colaboração nº 40 da delação premiada do ex-diretor da Petrobrás, Paulo Roberto Costa, homologada no âmbito das investigações criminais da Operação Lava Jato, em que o delator fez menção a irregularidades que corroborariam a possível fraude no procedimento licitatório ora em debate e contratos dele decorrentes.

Embora não seja, evidentemente, prova fidedigna por si só, constitui mais um indício que, somado aos demais já mencionados, aperfeiçoa o conjunto indiciário suficiente ao recebimento da ação. Vejamos: Termo de colaboração nº 40 do ex-Diretor da Petrobrás, Paulo Roberto Costa: "...Fernando recebeu a comissão de WILSON QUINTELLA e repassou R\$ 1,4 milhão ao declarante; QUE, esclarece que WILSON teria pago a comissão em face de seu interesse na construção de um estaleiro privado visando a produção de barcas e empuradores destinados ao transporte de etanol entre o Mato Grosso e o estado de São Paulo (Hidrovia Paraná-Tietê) para a TRANSPETRO; QUE, diz que a ESTRE PETROLEO (empresa do mesmo grupo da ESTRE AMBIENTAL) teria montado um consórcio com a RIO MAGUARI e a SS ADMINISTRAÇÃO e acabou ganhando a licitação para a construção do estaleiro e a produção das embarcações; QUE WILSON QUINTELLA disse ao declarante em reuniões pessoais que daria um parte do estaleiro ao declarante caso o mesmo ganhasse a licitação" (fl. 1655).

Portanto, todos estes atos imputados aos réus, acompanhados dos documentos trazidos aos autos até o momento, configuram base indiciária potencialmente suficiente a autorizar o processamento da ação, a fim de que se possa, após a devida e exauriente instrução probatória, realizar o juízo de valor aprofundado acerca do cometimento ou não de atos de improbidade administrativa e da existência de lesão ao patrimônio público, bem como acerca do elemento subjetivo da conduta de cada réu."

Anote-se, por fim, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE DOS FATOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso. Todavia, o recurso não comporta provimento.

- Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

- O § 4º, do referido artigo, por sua vez, define que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

- No intento de regulamentar a previsão constitucional e coibir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

- A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

- Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

- Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/92, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

- Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

- A existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê.

- No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

- Incide na espécie o princípio do "in dubio pro societate" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.

- Na presente hipótese, há indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face do agravante.

- Anote-se, por fim, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015500-53.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORTEMETAL SP - COMERCIO DE CHAPAS DE ACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EMILIO AYUSO NETO - SP263000-A, MICHELE APARECIDA BARBUTTI AYUSO - SP271809-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, respeitada a prescrição quinquenal. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito por um ano até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o ICMS a ser excluído deve corresponder ao efetivamente pago.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito por um ano ou até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou, ainda, até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS futuro e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 127260548/127260549).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 08/11/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000682-78.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POSTO E RESTAURANTE BR 153 DE MARILIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO - SP199291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000682-78.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: POSTO E RESTAURANTE BR 153 DE MARILIA LTDA
Advogado do(a): ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO - SP199291-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, não conheceu da remessa necessária e, deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer a suspensão do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal referente ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000682-78.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: POSTO E RESTAURANTE BR 153 DE MARILIA LTDA
Advogado do(a): ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO - SP199291-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anote-se que a decisão agravada foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- A decisão agravada foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC, Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027900-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LUMI-LAR ATACADISTA E VAREJISTA DE LAMPADAS E LUMINARIAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO - SP91293-A, RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A, GUSTAVO PAULUCCI TEIXEIRA -

SP386650, MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027900-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LUMI-LAR ATACADISTA E VAREJISTA DE LAMPADAS E LUMINARIAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO - SP91293-A, RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A, GUSTAVO PAULUCCI TEIXEIRA -

SP386650, MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUMI-LAR ATACADISTA E VAREJISTA DE LAMPADAS E LUMINARIAS LTDA. em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5005201.39.2019.4.03.6130, que indeferiu o pedido liminar ali formulado, relativo à exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Alega a recorrente, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se a tese firmada no RE nº 574.706/PR.

Indeferido efeito suspensivo ao recurso, a recorrente interpôs agravo regimental.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027900-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LUMI-LAR ATACADISTA E VAREJISTA DE LAMPADAS E LUMINARIAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO - SP91293-A, RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A, GUSTAVO PAULUCCI TEIXEIRA -

SP386650, MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, destaco que, como julgamento do recurso, resta prejudicado o agravo regimental interposto em face da decisão que indeferiu o pedido liminar nele formulado.

Este recurso, por seu turno, não comporta provimento.

Quanto ao pedido de inexistência de crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706., por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do C. STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o C. STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do C. STF, quanto do C. STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e julgo prejudicado o agravo regimental, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE SI MESMOS. INAPLICABILIDADE DO RE 574.706. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Como julgamento do recurso, resta prejudicado o agravo regimental interposto em face da decisão que indeferiu o pedido liminar nele formulado.

- Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706., por não se tratar de questão análoga.

- O plenário do C. STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

- O C. STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do C. STF, quanto do C. STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

- Recurso não provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou a Relatora pela falta de perigo da demora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006984-73.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: DALTON SOARES PEREIRA - DF10744

APELADO: DAURO VILLELA DE REZENDE

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006984-73.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: DALTON SOARES PEREIRA - DF10744

APELADO: DAURO VILLELA DE REZENDE

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM em face de sentença que, em sede de exceção de pré-executividade, reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução fiscal.

Alega o apelante, em síntese, a inocorrência da prescrição, pois tendo a Taxa Anual por Hectare natureza de preço público, deve ser aplicado o prazo de vinte anos previsto no Código Civil vigente à época dos vencimentos dos créditos. Pede a reforma da r. sentença.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006984-73.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
Advogado do(a) APELANTE: DALTON SOARES PEREIRA - DF10744
APELADO: DAURO VILLELA DE REZENDE
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca do prazo prescricional a ser aplicado na cobrança de crédito relativo à Taxa Anual por Hectare - TAH.

Sobre o tema, a jurisprudência do E. STJ tem sido no sentido de que, tendo a Taxa Anual por Hectare natureza de preço público, conforme entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal na ADI 2.586/DF, aplica-se à espécie o prazo prescricional de cinco anos, consoante o disposto no Decreto 20.910/32. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL POR HECTARE - TAH. RECEITA PATRIMONIAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Adin 2.586-4/DF, concluiu que o valor cobrado a título de Taxa Anual por Hectare (TAH) constitui preço público que o particular paga à União pela exploração de um bem de sua propriedade, por isso está sujeito às normas de Direito Público e, conseqüentemente, à incidência do prazo prescricional presente no Decreto 20.910/1932.

2. O entendimento fixado na origem quanto à prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/1932 aplicável à TAH está em conformidade com a jurisprudência do STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AgRg no AREsp 451.620/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 22/04/2014)

Na hipótese dos autos, o crédito foi constituído na data de seus vencimentos, ocorridos em 14/03/1992, 13/03/1993 e 15/03/1994 (doc. id nº 104876099 – pag. 6).

Desse modo, considerando o transcurso do lapso temporal superior a cinco anos entre os vencimentos da taxa e o ajuizamento do executivo fiscal (01/09/2006 – doc. id nº 104876099 – pag. 2), tem-se por configurada a prescrição do crédito.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL DE HECTARE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PREÇO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- A jurisprudência do E. STJ tem sido no sentido de que, tendo a Taxa Anual por Hectare natureza de preço público, conforme entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal na ADI 2.586/DF, aplica-se à espécie o prazo prescricional de cinco anos, consoante o disposto no Decreto 20.910/32.

- O crédito foi constituído na data de seus vencimentos, ocorridos em 14/03/1992, 13/03/1993 e 15/03/1994 (doc. id nº 104876099 – pag. 6).

- Desse modo, considerando o transcurso do lapso temporal superior a cinco anos entre os vencimentos da taxa e o ajuizamento do executivo fiscal (01/09/2006 – doc. id nº 104876099 – pag. 2), tem-se por configurada a prescrição do crédito.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004529-28.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: LUIS CARLOS RIBEIRO DE SA JUNIOR PORTO FELIZ - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEITE DOS SANTOS - SP301694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004529-28.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: LUIS CARLOS RIBEIRO DE SA JUNIOR PORTO FELIZ - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEITE DOS SANTOS - SP301694-N

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, em face da sentença que concedeu a segurança, para determinar a inexistência do registro junto à CRMV-SP, bem como a contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Nas razões de apelação, o CRMV/SP pleiteia a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a empresa exerce atividade relacionada com a medicina veterinária.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004529-28.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUEIJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: LUIS CARLOS RIBEIRO DE SA JUNIOR PORTO FELIZ - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEITE DOS SANTOS - SP301694-N

VOTO

Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem atividade direta de medicina veterinária.

Destarte, a Lei nº 5.517/68 ao dispor sobre as atribuições do Conselho Federal de Medicina Veterinária estabeleceu que são de sua competência, além da fiscalização do exercício da profissão, orientar, supervisionar e disciplinar as atividades relativas à profissão de médico veterinário em todo o território nacional, diretamente, ou através dos conselhos Regionais de Medicina Veterinária (art.8º).

Dispôs, ainda, a referida lei que é da competência privativa do médico-veterinário o exercício das seguintes atividades e funções, a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares: e) A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem (art.5º), bem como o exercício de atividades ou funções públicas e particulares relacionadas às fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização (art.6º).

A Lei 5.517/68 dispõe ainda que:

“Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

§ 1º As entidades indicadas neste artigo pagarão aos Conselhos de Medicina Veterinária onde se registrarem, taxa de inscrição e anuidade.”

Desta forma, sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

Acerca da questão o Superior Tribunal de Justiça e a Quarta Turma dessa Corte já decidiram:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

“REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CANCELAMENTO DE AUTUAÇÕES. COMÉRCIO VAREJISTA DE FERRAGENS E FERRAMENTAS AGRÍCOLAS, ARTIGOS DE PESCA E SELARIA E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS.

- Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil - Não está sujeita a registro perante os quadros do conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, nem pagamento de anuidade a empresa cuja atividade básica é o comércio varejista de ferragens e ferramentas agrícolas, artigos de pesca e selaria e produtos agropecuários. Precedentes.

- Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80.

- O Decreto nº 40.400/95 de São Paulo, que dispõe sobre a aprovação de norma técnica especial relativa à instalação de estabelecimentos veterinários, os impetrantes não se enquadram nesta norma por não desenvolverem atividades básicas privativas de médico veterinário.

- A apelante, ao examinar o artigo 27 da Lei nº 5.517/68, interpreta o vocábulo "peculiares a" como "relativas a" equivocadamente. Peculiar é o que é da natureza, da origem, que está ínsito, que é singular. O termo deve ser entendido ontologicamente e não como relação de proximidade. Por isso, acertado o entendimento de que a atividade deve ser básica de medicina veterinária, o que afasta a exegese paralela como a feita para o Decreto nº 67.704/69 (art. 9º), que regulamenta a Lei nº 5.517/68, para o Decreto-Lei nº 467/69 (arts. 1º, 2º, 8º, 9º) ou o Decreto 5.053/2004, que regulamenta a fiscalização de produtos de uso veterinário e dos estabelecimentos que os fabricam ou comercializam.

- Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0019886-18.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012).

No caso concreto, verifica-se do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e da Ficha Cadastral Completa inscrita na JUCESP (ID 104232370 - págs. 26/29) que o impetrante desempenha como atividade básica o "comércio varejista de artigos de caça, pesca e camping e comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".

Dessa forma, não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

- No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem atividade direta de medicina veterinária.

- Stipitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68. - É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestação de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

- No caso concreto, verifica-se do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e da Ficha Cadastral Completa inscrita na JUCESP (ID 104232370 - págs. 26/29) que o impetrante desempenha como atividade básica o "comércio varejista de artigos de caça, pesca e camping e comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".

- Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001014-76.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LINDOMAR LESSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDOMAR LESSA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001014-76.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LINDOMAR LESSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDOMAR LESSA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, por danos morais e materiais decorrentes de cessação e indeferimento de benefício de auxílio-doença, intentada contra o INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de indenização, por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescida de juros moratórios de 1% ao mês a partir do evento danoso (indeferimento do benefício) e correção monetária a partir do arbitramento. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2.º, do CPC.

As partes apelaram.

O INSS sustenta a ausência de nexo de causalidade e de danos morais indenizáveis.

O autor, por sua vez, sustenta nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, consistente no indeferimento de prova pericial. No mérito, requer a reforma da r. sentença para que a autarquia seja condenada ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente na fixação de pensão vitalícia. Requer, ainda, a majoração da indenização por danos morais e da verba honorária.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001014-76.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LINDOMAR LESSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDOMAR LESSA
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

VOTO

Afasto a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

O art. 370, do CPC:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem a desnecessidade de realização de prova pericial, especialmente porque o autor a requereu para possibilitar o cálculo de danos materiais, os quais foram indeferidos porque já pagos por determinação judicial em outra ação. Não houve cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito.

O autor sustenta ter sido indeferido pelo INSS, em 15/03/2010, seu pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a conclusão da perícia de inexistência de incapacidade para o trabalho.

Relata que outras perícias foram efetuadas em 26/04/2010 e 02/06/2010, as quais igualmente concluíram pela sua capacidade laborativa.

Argumenta que, diante dos indeferimentos, ingressou com ação judicial para o restabelecimento do auxílio-doença, sendo que o pedido foi julgado procedente, determinando-se o restabelecimento do benefício desde o dia 15/03/2010.

Alega que, mesmo sem ter condições de exercer atividades laborativas, entre o indeferimento do benefício pelo INSS, em março de 2010, até a concessão judicial, em agosto de 2010, foi obrigado a retornar ao trabalho por não ter outra fonte de subsistência.

Ressalto, de imediato, que o Instituto Nacional do Seguro Social, instituído com base na lei nº 8.029/90, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, caracteriza-se como uma organização pública prestadora de serviços previdenciários para a sociedade brasileira, logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

Pois bem

Primeiramente, não há que se falar em indenização por danos materiais. Isto porque, no caso concreto, os danos materiais seriam os valores que o autor deixou de receber do benefício de auxílio-doença, quantia que já foi recebida por determinação judicial na ação intentada perante o Juizado Especial Federal.

O pedido de pensão vitalícia carece de fundamento legal. Emações deste tipo os danos materiais a cargo do INSS referem-se apenas às parcelas do benefício em atraso as quais, no caso concreto, como dito, já foram percebidas.

No mais, o autor, ora apelante, não logrou êxito em demonstrar a existência do dano a conduta lesiva do INSS e o nexo de causalidade entre elas.

O fato de o INSS ter indeferido o requerimento administrativo de auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica.

Além disso, a posterior existência de decisão judicial em contrário, reconhecendo a incapacidade e impondo a implantação do benefício, não tem o condão de tornar ilícito o ato administrativo de indeferimento, porquanto a contrariedade entre o entendimento administrativo e o judicial resumiu-se à questão de fato.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

“APELAÇÃO EMAÇÃO ORDINÁRIA. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, QUE NÃO É REATIVADO PELO INSS PORQUANTO A PERÍCIA FEITA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO NÃO CONCLUIU PELA INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO PELO JUDICIÁRIO. PRETENSÃO A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INCABÍVEL NA ESPÉCIE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Diante da dinâmica dos fatos não se pode afirmar que o INSS procedeu com erro inescusável ou qualquer espécie de maldade quanto à interrupção e posterior não reativação do auxílio-doença; o exame pericial administrativo confirmatório (ou não) da moléstia incapacitante decorre ex lege, e na espécie a conclusão administrativa contrária à reimplantação do benefício foi calcada em perícia médica que considerou o autor capaz para o trabalho. A posterior existência de decisão judicial em contrário, reconhecendo a incapacidade e impondo a implantação do benefício, não tem o condão de tornar ilícito o ato administrativo de indeferimento, porquanto a contrariedade entre o entendimento administrativo e o judicial resumiu-se à questão de fato, apurada em perícia distintas.

2. É certo que a cessação de benefício previdenciário gera severos transtornos na vida do segurado e por isso não se deve dizer que isso equivale a mero “transtorno”; mas não se pode definir uma indenização sem que se constate que houve erro ou ilegalidade na conduta da Administração, em cada caso concreto. Aqui, não é possível proclamar a má conduta do INSS em não reativar o benefício após a perícia médica feita no âmbito da autarquia.”

(TRF/3ª Região, AC nº 1900157, Desembargador Johanson Di Salvo, 6ª Turma, e-DJF3 de 07/11/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA APÓS RECUPERAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 10%.

(...)

2. O mero indeferimento de benefício previdenciário pela Autarquia, fundamentado em conclusões técnicas de seus subordinados no cumprimento de dever legal, não pode ser considerada dano moral suficiente para gerar direito à indenização. Além disso, o dano extrapatrimonial e seu nexo de causalidade com o evento devem ser comprovados, o que não ocorreu no caso concreto.

(...)

4. Remessa necessária não conhecida. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS provida. “

(TRF/3ª Região, APELREEX nº 2167084, Desembargador Luiz Stefanini, 8ª Turma, e-DJF3 de 23/11/2016)

Desta forma, o autor não faz jus ao recebimento de indenização por dano moral ou material.

Por fim, em face da inversão do resultado da lide e considerando o valor da causa (R\$ 145.335,69, em 08 de março de 2015 – ID 101894061, pág 12), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno o autor ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no art. 85, §§ 2.º e 3.º, do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Por estes fundamentos, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação do autor e dou provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO INSS. BENEFÍCIO INDEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO PELO JUDICIÁRIO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. DANOS MATERIAIS INDEVIDOS.

- Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afastada: sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

- O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- O autor argumenta que teve seu pedido de prorrogação de auxílio-doença indeferido pelo INSS, após perícias atestarem sua capacidade laborativa. Sustenta ter sido obrigado a ingressar com ação judicial para restabelecimento do benefício.

- Alega que, mesmo sem ter condições de exercer atividades laborativas, entre o indeferimento do benefício pelo INSS, em março de 2010, até a concessão judicial, em agosto de 2010, foi obrigado a retomar ao trabalho por não ter outra fonte de subsistência.

- Primeiramente, não há que se falar em indenização por danos materiais. Isto porque, no caso concreto, os danos materiais seriam os valores que o autor deixou de receber do benefício de auxílio-doença, quantia que já foi recebida por determinação judicial na ação intentada perante o Juizado Especial Federal.

- O pedido de pensão vitalícia carece de fundamento legal. Emações deste tipo os danos materiais a cargo do INSS referem-se apenas às parcelas do benefício em atraso as quais, no caso concreto, como dito, já foram percebidas.

- No mais, o autor, ora apelante, não logrou êxito em demonstrar a existência do dano a conduta lesiva do INSS e o nexo de causalidade entre elas.

- O fato de o INSS ter indeferido o requerimento administrativo de auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica.

- Além disso, a posterior existência de decisão judicial em contrário, reconhecendo a incapacidade e impondo a implantação do benefício, não tem o condão de tornar ilícito o ato administrativo de indeferimento, porquanto a contrariedade entre o entendimento administrativo e o judicial resumiu-se à questão de fato.

- Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000961-66.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A, ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

APELADO: DIEGO NUNES COUTINHO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO NUNES COUTINHO DA SILVA - SP366430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000961-66.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A, ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

APELADO: DIEGO NUNES COUTINHO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO NUNES COUTINHO DA SILVA - SP366430-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de ato administrativo, intentada contra o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região (CRECI/SP), objetivando a declaração de nulidade da pena de multa aplicada ao autor, pelo exercício ilegal da profissão de corretor de imóveis, no valor de R\$ 1.773,00 (mil setecentos e setenta e três reais), correspondente a três anuidades.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade do auto de infração n.º 2012/006444 e da consequente multa aplicada. Condenou a autarquia a pagar honorários à parte autora, estipulados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do CPC.

Nas razões de apelação, o CRECI alega preliminar de ilegitimidade passiva para a causa. No mérito, sustenta que possui poder de polícia e, como tal, a conduta fiscalizatória foi exercida dentro de suas competências. Requer a improcedência do pedido inicial.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000961-66.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A, ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

APELADO: DIEGO NUNES COUTINHO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO NUNES COUTINHO DA SILVA - SP366430-A

VOTO

De início, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva para a causa.

O Conselho Regional é responsável pela aplicação da multa impugnada. Neste sentido, o precedente:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. EMPRESA QUE VENDE IMÓVEIS PRÓPRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSCRIÇÃO NO CRECI. INEXIBILIDADE. LEI 6530/78. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a alegação de ilegitimidade passiva, tendo como objeto a prática de infração à legislação profissional, cuja fiscalização cabe à apelante, tendo sido imposta multa equivalente a 6 anuidades, em favor da mesma, assim demonstrando a respectiva legitimidade e interesse processual no feito, independentemente da atuação eventual do COFECI, na revisão do auto de infração. 2. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.530/80, a atividade de corretor de imóveis compreende a intermediação das operações de compra, venda, permuta e locação de imóveis, não estando inserido nela a figura do proprietário que comercializa ou loca os seus próprios imóveis, como ocorre no caso da apelada. 3. Caso em que, ao contrário do que alega o apelante, o cancelamento independe de qualquer outra comprovação que não a alteração do respectivo contrato social. No caso, não se trata de alteração de objeto social no contrato, porém a intermediação nunca fez parte do objeto social disposto no estatuto social da autora. Saliente-se que a própria assessoria jurídica da apelante concluiu pela não obrigatoriedade de registro da apelada. 4. Agravo inominado desprovido.”

No mérito, o art. 5º, caput, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei. Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional.

Quanto à profissão de corretor de imóveis, a regulamentação legal foi feita pela Lei n.º 6.530/78, a qual dispõe:

"Art. 5º. O Conselho Federal e os Conselhos Regionais são órgãos de disciplina e fiscalização do exercício da profissão de Corretor de Imóveis, constituídos em autarquia, dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira.

(...)

Art. 21. Compete ao Conselho Regional aplicar aos Corretores de Imóveis e pessoas jurídicas as seguintes sanções disciplinares;

(...)

III - multa; (...)"

O poder de polícia conferido ao conselho profissional, de fiscalizar e autuar irregularidades, não possibilita ao órgão impor multas em face de terceiros que não sejam corretores de imóveis, como no caso concreto em que o autor foi autuado e condenado a pagar multa no valor de três anuidades, por exercício ilegal da profissão.

A jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. Trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, sendo competência privativa da União legislar sobre organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI). 3. Em relação aos Corretores de Imóveis, a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 6.530/78, que, muito embora atribua ao conselho em comento a fiscalização do exercício da profissão, não estabelece a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros que não sejam Corretores de Imóveis ou pessoas jurídicas regularmente inscritas nos quadros da autarquia profissional. 4. Restaria ao conselho denunciar a apelada às autoridades, em razão do exercício irregular da profissão, nos termos do art. 47, da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei n.º 3.688/41), sendo incabível a imposição de multa. 5. Apelação Improvida."

(ApCiv 0007668-44.2011.4.03.6102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013.)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE IMÓVEIS. MULTA IMPOSTA A PESSOA NÃO INSCRITA EM SEUS QUADROS. ILEGALIDADE.

1. Consolidou-se a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis aplicar quaisquer sanções a pessoas físicas e jurídicas não inscritas em seus quadros.

2. Não se vê na Lei n.º 6.530/78 nenhuma autorização para imposição de qualquer sanção a terceiros, ao contrário, seu art. 21 faz referência à possibilidade de imposição de sanções disciplinares "aos Corretores de imóveis e pessoas jurídicas".

3. Muito embora o art. 5º da mesma Lei atribua aos Conselhos a competência para fiscalizar o exercício da profissão de corretor de imóveis, disso não decorre a competência para impor quaisquer multas. A competência para "fixar" tais multas, isto é, para estabelecer o valor das multas, prevista no art. 16, VII, da Lei n.º 6.530/78, tampouco autoriza sua aplicação aos não inscritos.

4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento."

(TRF3, AMS n.º 0000101-70.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado Renato Barth, Terceira Turma, j. 05/07/2012, e-DJF3 27/07/2012)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - CORRETOR DE IMÓVEIS - EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º do Código de Processo Civil. 2. A dilação probatória está condicionada ao exame de necessidade e da conveniência à instrução do feito. Convencendo-se o Juiz de que a lide comporta julgamento antecipado, com as provas já existentes nos autos, não há falar em cerceamento de defesa. 3. No presente caso, a sentença partiu de ponto incontroverso - o fato de que o apelado não estava inscrito no Conselho Regional de Corretores de Imóveis - para firmar a resolução da lide. 4. A autarquia federal deve-se pautar pelo princípio da legalidade. A Lei 6.530/78, que regulamentou a profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização, mas não lhes confere competência para, expressamente, aplicar multa ou outras sanções a pessoa física não inscrita nesse Conselho Profissional. Neste passo, nem se poderia argumentar que a Resolução 316/1991 poderia dar espeque à atuação, em face de malferir o princípio da legalidade, por ultrapassar os limites do poder regulamentar. 5. Também não se poderia cogitar da inscrição, manu militari, de pessoas nesse órgão de classe, porque devemos os interessados "possuir título de técnico em transações imobiliárias", nos termos do artigo 2º da lei 6.530/78. 6. Ainda que o artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal exija o atendimento de qualificações profissionais que a lei estabelecer para o exercício de profissões regulamentadas, não se pode extrair desse comando a imposição das sanções cominadas, por afronta ao princípio da legalidade, como acima anotado. Bem caminha a sentença, ao firmar que o exercício irregular de profissão pode gerar outras consequências, como a tipificação de contravenção penal, mas não admitir o exercício de poder de polícia administrativo sem espeque em lei. 7. Apelação a que se nega provimento."

(ApCiv 0003432-79.2002.4.03.6000, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2010 PÁGINA:493.)

Assim se o conselho-réu, efetivamente, apurou conduta ilegal, de exercício irregular de profissão, teria a prerrogativa de comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no art. 47, do Decreto-Lei n.º 3.688/41.

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. AUTUAÇÃO. MULTA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO.

- De início, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva para a causa. O Conselho Regional é responsável pela aplicação da multa impugnada. Precedente.

- O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei. Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional.

- Quanto à profissão de corretor de imóveis, a regulamentação legal foi feita pela Lei n.º 6.530/78.

- O poder de polícia conferido ao conselho profissional, de fiscalizar e autuar irregularidades, não possibilita ao órgão impor multas em face de terceiros que não sejam corretores de imóveis, como no caso concreto em que o autor foi autuado e condenado a pagar multa no valor de três anuidades, por exercício ilegal da profissão. Precedentes jurisprudenciais.

- Se o conselho-réu efetivamente apurou conduta ilegal, de exercício irregular de profissão, teria a prerrogativa de comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no art. 47, do Decreto-Lei n.º 3.688/41.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032239-72.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: A J S COMPONENTES PARA FIXACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032239-72.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: A J S COMPONENTES PARA FIXACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por A J S COMPONENTES PARA FIXACÃO LTDA. – ME., em face do r. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Alega a embargante, em síntese, que deve ser aclarado o v. acórdão quanto à data de constituição dos créditos tributários, posto que a controvérsia versa sobre prescrição e não pode haver duas datas de constituição.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032239-72.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: A J S COMPONENTES PARA FIXACAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PAULO COUSSIRAT JUNIOR - SP174358-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Há erro material no v. acórdão embargado.

Onde se lê: "No caso concreto, os débitos fiscais se constituíram na(s) CDA(s) com vencimentos em 02 a 12/1999, 01 a 12/2000; 01 a 12/2001; 01/2002, constituídos de forma definitiva nos dias 15/05/2000, 18/05/2001, 28/05/2002 (fis. 129). Assim, os prazos prescricionais iniciaram-se em 1 5/0 5/2000, 18/05/2001 e 28/05/2002, respectivamente.", **deve-se ler:** "No caso concreto, os débitos fiscais consistiram na(s) CDA(s) com vencimentos em 02 a 12/1999, 01 a 12/2000; 01 a 12/2001; 01/2002, constituídos de forma definitiva nos dias 15/05/2000, 18/05/2001, 28/05/2002 (fis. 129). Assim, os prazos prescricionais iniciaram-se em 1 5/0 5/2000, 18/05/2001 e 28/05/2002, respectivamente."

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração a fim de sanar a erro material, sem atribuir-lhes efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. ERRO MATERIAL. DATA DA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Há erro material no v. acórdão embargado.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar erro material, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração a fim de sanar a erro material, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004769-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT

APELADO: STUDIO DORINHOS CONFECÇÕES LTDA, STUDIO D FASHION CAMISAS DORINHOS LTDA - EPP, CAMISAS E MODAS SUCURIU LTDA - EPP, LE VAGABOND GROVE TEXTIL LTDA, SBC SISTEMA BRASILEIRO DE CAMISAS LTDA - EPP, STUDIO OHNIROD FASHION LTDA - EPP, CAMISAS INTERFERENCIA FASHION LTDA - EPP, MODAS R. & L. FASHION LTDA - EPP, PAPPARAZZI MODAS LTDA - EPP, STUDIO DAIANA MODAS LTDA, FATOR 29 MODAS LTDA - EPP, DORINHO'S DO BRASIL FASHION LTDA - EPP, RABELY CONFECÇÕES LTDA, MODAS PONTE PRETA LTDA, CAMISAS UNICLAS FASHION LTDA - EPP, BAHAMAS (B 52) MODAS LTDA - EPP, ROBINSON 44 MODAS LTDA, CESSNA 206 MODAS LTDA, CONFIDENCIA FASHION MODAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o ICMS a ser excluído deve corresponder ao a recolher.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou, ainda, até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 120095609/120095628).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 27/02/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único, do art. 26, da Lei 11.457/2007, previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

"Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição."

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006517-02.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ROM MASTER POLIMEROS E PIGMENTOS - EIRELI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ROM MASTER POLIMEROS E PIGMENTOS - EIRELI
Advogado do(a): PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer a suspensão do processo até o julgamento definitivo do RE 574706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (199) Nº 5006517-02.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ROM MASTER POLIMEROS E PIGMENTOS - EIRELI
Advogado do(a): PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.*".
- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC, Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.
- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.
- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006108-32.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CALSTAMP METALMECANICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, para que sejam observadas as regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 130354194; 130354197/130354206).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 08/11/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016428-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONDA IMP. EXP. E COM. DE ARTIGOS DA FAUNA E FLORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5016428-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ONDA IMP. EXP. E COM. DE ARTIGOS DA FAUNA E FLORA LTDA - EPP

Advogados do(a): GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5016428-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ONDA IMPEXP.E COM. DE ARTIGOS DA FAUNA E FLORALTA - EPP
Advogados do(a) : GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: *"Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado"*.

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não foram efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado*".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006595-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNICS SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo das exações, bem como o direito de, observada a prescrição quinquenal, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos na forma do disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão lá proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença diante da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença para que o ICMS a excluir corresponda ao efetivamente pago.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso de apelação da União Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 127854938/127854940).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinalo-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 12/05/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àqueles previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

“Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, “b”, do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, bem como no parágrafo único do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, “b”, do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003052-21.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UTILITY HOUSE ARTEFATOS EMBALADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5003052-21.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: UTILITY HOUSE ARTEFATOS EMBALADOS LTDA
Advogado do(a): LEANDRO MACHADO - SP166229-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer a suspensão do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5003052-21.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: UTILITY HOUSE ARTEFATOS EMBALADOS LTDA
Advogado do(a): LEANDRO MACHADO - SP166229-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.*"

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC, Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001116-94.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BVGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: AIRES VIGO - SP84934-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos, contados da propositura da ação, observados os critérios do *Manual de Cálculos da Justiça Federal*, para juros e correção monetária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a suspensão do feito até que seja proferida decisão quanto à modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR. No mais, requer a reforma da r. sentença diante da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o ICMS a excluir deve corresponder ao efetivamente pago.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até que seja proferida decisão quanto à modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada em casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

No mais, não merece acolhimento o pedido da apelada de condenação da União ao pagamento da multa processual prevista no art. 81, do CPC/2015, pois a apelante utilizou-se da medida cabível em momento adequado à defesa de seu interesse, não estando evidenciada a intenção de litigar de má-fé.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-69.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BENICIO CELESTINO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME CURY GUIMARAES - MS13717-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-69.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BENICIO CELESTINO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME CURY GUIMARAES - MS13717-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **BENICIO CELESTINO FERNANDES** contra a r. sentença de improcedência do pedido de nulidade da apreensão e a consequente liberação do veículo CIVIC LXL/HONDA, 2012/2013, placa NRW-4820 de sua propriedade, apreendido por transportar mercadorias irregularmente introduzidas em território nacional.

O pedido foi julgado improcedente, com fulcro no art. 104, V, Decreto-Lei nº 37/66, ao fundamento da legitimidade da apreensão/perdimento do veículo do autor, pois o bem móvel foi utilizado na ocultação e intermediação de mercadorias estrangeiras, sem a regular intermediação no país.

Em suas razões, o apelante sustenta, em síntese, ser terceiro de boa-fé, eis que o veículo apreendido estava com o seu filho, que pediu o automóvel para fazer uma viagem de turismo, utilizando o bem para o transporte irregular de mercadorias sem o seu conhecimento/consentimento.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-69.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BENICIO CELESTINO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME CURY GUIMARAES - MS13717-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Em consonância com a legislação de direito aduaneiro (DL nº 37/66, Lei nº 4509/64, DL nº 1455/76, Dec. nº 4543/02 e Dec. nº 6759/09) e a jurisprudência firmada a respeito do assunto, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador pressupõe a prova da responsabilidade de seu proprietário pelo ilícito e a relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Nos termos da Lei, ainda que o proprietário do veículo não o tenha conduzido e nem seja o dono das mercadorias transportadas, é possível que venha a ser responsabilizado pelo ilícito fiscal e penalizado com o perdimento do bem desde que, de qualquer forma, tenha concorrido para a prática do descaminho ou dela tenha se beneficiado.

Outro não é o entendimento jurisprudencial há muito sedimentado, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos. Com efeito, reiteradas decisões originaram a Súmula nº 138, que assim dispõe:

"A pena de perdimento do veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica, se demonstrado em procedimento regular a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito (publicada no D.J.U. de 10.05.1983)"

Nesse sentido, colaciono ementa esclarecedora de recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça sob a Relatoria do Min. Mauro Campbell:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 95, II DO DECRETO-LEI N. 37/66 C/C ART. 112 DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO AO MENOS DE CULPA IN ELIGENDO OU IN VIGILANDO DO TERCEIRO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR NA INFRAÇÃO COMETIDA PELO AGENTE. SÚMULA N. 138/TFR.

(...)

2. No caso de veículo pertencente a terceiro que não o agente, a pena de perdimento do veículo transportador somente se aplica a seu proprietário se: 1º) Restar comprovada a sua qualidade de responsável na infração praticada pelo agente (Súmula n. 138 do extinto TFR; art. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 617, V, do Decreto n. 4.353/2002) mediante a verificação em procedimento regular de uma das quatro situações abaixo (art. 27, do Decreto-Lei n. 1.455/76; art. 617, §2º, do Decreto n. 4.353/2002): 1.1- De ter o terceiro proprietário agido em concurso para a prática da infração (art. 95, I, primeira parte, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 603, I, primeira parte, do Decreto n. 4.543/2002); ou 1.2- De haver benefício do terceiro proprietário com a prática da infração (art. 95, I, segunda parte, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 603, I, segunda parte, do Decreto n. 4.543/2002); ou 1.3- De haver sido a infração cometida no exercício de atividade própria do veículo (art. 95, II, primeira parte, do Decreto-Lei n. 37/66); ou 1.4- De haver sido a infração cometida mediante ação ou omissão de seus tripulantes (art. 95, II, segunda parte, do Decreto-Lei n. 37/66). 2º) Cumulativamente, a infração cometida for daquelas capazes de levar à aplicação da pena de perdimento da mercadoria contra o agente, v.g. contrabando ou descaminho (art. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 617, V, do Decreto n. 4.353/2002).

3. Muito embora a regra seja a responsabilidade objetiva pelo cometimento de infrações tributárias (art. 136, do CTN e art. 94, caput e §2º, do Decreto-Lei n. 37/66), a responsabilidade subjetiva é admitida quando a lei assim o estabelece. Tal ocorre no art. 95, I, do Decreto-Lei n. 37/66 que exige o concurso, e no art. 95, II, que em interpretação conjunta com o art. 112, do CNT, exige a culpa in eligendo ou in vigilando, conforme a jurisprudência consagrada na Súmula 138 do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito".

4. O acórdão proferido pela Corte de Origem fixou o pressuposto fático imutável de que o proprietário do veículo não tem qualquer envolvimento na prática de contrabando/descaminho, não tendo havido sequer culpa in eligendo ou in vigilando.

5. Ressalva feita ao perdimento aplicável aos veículos objeto de contratos de leasing e alienação fiduciária, onde laboram os precedentes: REsp. n. 1.434.704 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.03.2014; REsp 1379870 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.268.210 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21.02.2013; REsp 1153767 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/08/2010; extinto TFR, ACR n. 7962/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 26.04.1988.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.371.211/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/10/2014).

Quanto à questão da proporcionalidade da sanção, prevalece hoje na jurisprudência o entendimento de que deve existir uma equivalência entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo submetido ao perdimento, somada a outros aspectos valorativos do caso em concreto, notadamente a gravidade do fato, a reiteração da conduta e a boa-fé dos envolvidos.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO (CARRO DE PASSEIO), NO QUAL SE ENCONTRA MERCADORIAS DE SEU PROPRIETÁRIO SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ AFASTADA PELO ACÓRDÃO A QUO. PROPORÇÃO ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E O DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA COMPROVADA. INCISO V DO ART. 104 DO DECRETO-LEI N. 37/1966 E INCISO V DO ART. 688 DO DECRETO N. 6.759/2009.

1. Recurso especial conhecido pela alínea 'c' do permissivo constitucional, porquanto comprovada a existência de divergência jurisprudencial, que, inclusive, é notória e, por isso, merece ser apreciada pelo órgão colegiado, com a finalidade de uniformização da jurisprudência. Trata-se de discussão a respeito da observância da proporcionalidade entre os valores de mercadorias apreendidas e do veículo transportador para o fim de aplicação da pena de perdimento do veículo.

2. Por força do inciso V do art. 104 do Decreto-Lei n. 37/1966 e do inciso V do art. 688 do Decreto n. 6.759/2009, a conduta dolosa do transportador na internalização de sua própria mercadoria em veículo de sua propriedade dá ensejo à pena de perdimento, independentemente da proporção entre o valor das mercadorias e o veículo.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.498.870/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 24/2/2015)

No caso dos autos, conforme consta no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículo nº 0147800-63569/2018, em 11.07.2018, durante fiscalização de rotina da Receita Federal no Trevo do Copo Sujo, Ponta Porã/MS (zona secundária de aduana), verificou-se que o veículo de propriedade do apelante era conduzido por José Fernando de Oliveira Fernandes (filho do proprietário) e transportava 118 quilos de tapetes, de origem estrangeira desprovidos da documentação comprovante da regular importação.

As alegações da parte autora de que o veículo retido - especialmente preparado à prática do delito - foi utilizado de forma ilegal sem a sua autorização/conhecimento, não se mostram suficiente ao afastamento da pena de perdimento.

Até mesmo porque, dos apontamentos do Sistema Nacional de Identificação de Veículos em Movimento - SINIVEM (id. 58802040) verifica-se que o automóvel em questão já realizou diversas viagens pela mesma região onde se deu a apreensão das mercadorias irregulares (em curtos intervalos de tempo), circunstância indicadora da reiteração de conduta e inviabilizadora da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Ademais, das informações prestadas pela Seção de Arrecadação e Cobrança da Receita Federal (id 58802038 - pag. 6), o apelante possui outros processos administrativos relativos à apreensão de mercadorias.

Com efeito, esta Corte já teve a oportunidade de examinar casos semelhantes ao aqui tratado, tendo mantido a pena de perdimento de ônibus de turismo fretado para excursão à região da fronteira, vejamos:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. ÔNIBUS. DESRESPEITO ÀS NORMAS QUE DISCIPLINAM A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE FRETAMENTO. POSSIBILIDADE. MERCADORIAS SEM IDENTIFICAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. IMPUTAÇÃO AO TRANSPORTADOR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes.

2. O perdimento do veículo está previsto no art. 617, V do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo nas hipóteses de "conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade".

3. Na aplicação da pena de perdimento de veículo deve-se considerar a boa-fé do seu proprietário, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A responsabilidade imposta ao proprietário se aplica somente quando este não conseguir se desincumbir da prova de não ter participado ou facilitado a prática da infração fiscal.

4. A prestação do serviço de fretamento, em princípio, exime de qualquer responsabilidade o proprietário do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que os bens estejam identificados e pertençam aos passageiros, bem como não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração.

5. Nesses casos, a legislação de regência é expressa no sentido de atribuir ao fretador autoritário, bem como ao seu motorista, diversas obrigações no intuito de garantir a destinação lícita da viagem e a observância das normas que regulam essa modalidade de serviço. A inobservância das normas que regulamentam o fretamento pelo proprietário do veículo transportador ou por seu preposto propiciam condições materiais para prática de infrações, afastando a configuração de boa-fé.

6. Havendo mercadoria sem identificação do respectivo proprietário ou mercadoria identificada em nome de pessoa não constante da lista de passageiros, a responsabilidade sobre os bens é atribuída ao transportador, conforme os arts. 45 e 46, V, da Resolução ANTT nº 1.166/05.

7. A aplicação do princípio da proporcionalidade, visando o afastamento da pena de perdimento, não se restringe a mero cálculo aritmético. Necessidade de análise das particularidades do caso, dentre as quais se destacam a ausência de habitualidade na prática da conduta e a inexistência de finalidade comercial na importação irregular. Possibilidade de imposição da pena de perdimento diante valor das mercadorias irregularmente importadas, muito superior ao valor do veículo.

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1512205 - 0004638-75.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016) destaquei

Diante dos elementos desfavoráveis no contexto fático, resta elidida a presunção de boa-fé da parte autora e justificada sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento, sendo ainda inaplicável o princípio da proporcionalidade tendo em vista a preparação especial do veículo à prática do delito, bem como os indícios de habitualidade da conduta ilícita praticada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DE SALVO:

O apelo é de BENICIO CELESTINO FERNANDES contra a r. sentença de improcedência do pedido prolatada no doc. id 58802048, em sede de mandado de segurança mediante o qual se pleiteia o reconhecimento da nulidade da apreensão e a consequente liberação do veículo CIVIC LXL/HONDA, 2012/2013, placa NRW-4820 de sua propriedade, apreendido por transportar mercadorias irregularmente introduzidas em território nacional.

De pronto é de se afastar o cabimento de mandado de segurança para – como quer o impetrante – ver reconhecidos fatos, tais como sua suposta boa-fé e ignorância de que O FILHO dele estava usando o veículo do pai para perpetrar contrabando-descaminho.

Em mandado de segurança a prova admitida é apenas a documental, e a que existe nos autos ampara justamente os atos da autoridade dita coatora.

Boa-fé e insciência do emprego de veículo próprio, por terceiro, emprática criminosa, são temas que exigem ampla dilação probatória que não podem ser veiculados ou tratados em mandado de segurança.

Não ampara as alegações do impetrante – recorde-se sempre, feitas em mandado de segurança – no sentido de que essa boa-fé restaria demonstrada pela ausência de outras práticas delitivas conhecidas. O argumento simplista que versa sobre a desproporcionalidade entre o valor do automóvel e o acervo de mercadorias descaminhadas; não se pode olvidar que é frequente a prática do chamado **delito de formiguinha**, em que os infratores perpetraram o descaminho em "doses homeopáticas", evitando a cada viagem trazer mercadorias acima do valor do veículo transportador, justamente para se beneficiar do entendimento jurisprudencial - o qual já demanda revisão, porque *envelheceu* diante da criatividade dos infratores - que livra o perdimento do veículo transportador se ele vale mais do que a carga irregular. Nesta Corte, o *descaminho de formiguinha* vem merecendo repulsa (PRIMEIRA TURMA, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 52204 - 0007141-25.2006.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 60605 - 0006455-93.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2015 -- QUINTA TURMA, RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 7177 - 0000019-03.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 23/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2015, etc.) ainda que sob a ótica do afastamento do princípio da insignificância. No âmbito do STF, já se considerou que "...não se pode considerar atípica, por irrelevante, a conduta formalmente típica de delito contra a administração em geral (=descaminho), cometido por agente que é costumeiro na prática de crimes da espécie..." (HC 120662, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014).

Com tais considerações adicionais, acompanho a r. relatora.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-69.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BENICIO CELESTINO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME CURY GUIMARAES - MS13717-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Monica Nobre.

Trata-se de apelação interposta por BENICIO CELESTINO FERNANDES contra a r. sentença de improcedência do pedido prolatada no doc. id 58802048 neste mandado de segurança mediante o qual se pleiteia o reconhecimento da nulidade da apreensão e a consequente liberação do veículo CIVIC LXL/HONDA, 2012/2013, placa NRW-4820 de sua propriedade, apreendido por transportar mercadorias irregularmente introduzidas em território nacional.

O pedido foi julgado improcedente, com fulcro no art. 104, V, Decreto-Lei nº 37/66, ao fundamento da legitimidade da apreensão/perdimento do veículo da autora, pois o bem móvel foi utilizado na ocultação e intermediação de mercadorias estrangeiras, sem a regular interação no país.

Em suas razões de apelação, o autor, ora apelante, repôs os argumentos expostos na petição inicial pugnando pela reforma da sentença, à finalidade de que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, ser terceira de boa-fé, sob alegação de que na ocasião dos fatos o veículo apreendido estava com o seu filho, o qual pediu o automóvel para fazer uma viagem de turismo, utilizando o bem para o transporte irregular de mercadorias sem o seu conhecimento/consentimento.

A emente Relatora votou no sentido de negar provimento à apelação, diante dos elementos desfavoráveis no contexto fático, elidida a presunção de boa-fé da parte autora, restando justificada sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento, sendo ainda inaplicável o princípio da proporcionalidade tendo em vista a preparação especial do veículo à prática do delito, bem assim os indícios de habitualidade da conduta ilícita praticada.

Com a devida vênia,ousei divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

O Decreto-Lei nº 37/66, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, prevê em seu artigo 96, de forma geral, acerca da pena de perdimento, verbis:

Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista.

Já o artigo 104, do mesmo Diploma Legal, prevê as situações concretas ensejadoras da aplicação do perdimento do veículo, sendo que o caso em análise subsume-se ao inciso V, em destaque:

Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a eles destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado.

Da leitura do artigo acima transcrito, regulamentado pelo artigo 617, V, do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro aplicável aos fatos), aplica-se a pena de perdimento quando, cumulativamente, o veículo for conduzindo mercadoria sujeita a perdimento e as mercadorias pertenciam ao responsável pela infração.

Ainda, da análise conjunta dos incisos I a V do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, e dos incisos I a VI do artigo 104 do Decreto-Lei nº 37/66 a que fazem menção ao artigo 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, infere-se que o dano ao erário se materializa na prática do ato ilícito operação em comércio exterior que resulte na supressão ou postergação do pagamento de tributos.

Desse modo, conclui-se ser inaplicável a pena de perdimento cujo pressuposto é a responsabilidade pela infração. Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA. VEÍCULOS UTILIZADOS NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DA PENA. SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- Aplicável a disposição sobre o reexame necessário. A matéria objeto da presente ação não está sumulada nesta Corte, não se aplicando o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC de 1973, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

- O objeto do presente processo consiste na declaração da nulidade da pena de perdimento e a posterior restituição do veículo caminhão marca Volkswagen, modelo CAM VW 25.370, ano 2009, chassi 9BWYW82779R938800, placa CPN8190, cujo veículo restou apreendido pela Receita Federal de Campo Grande/MS, ao transportar cargas ilícitas (contrabando), providas do Paraguai.

- A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009 nas seguintes hipóteses: Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 24; e Lei no 10.833, de 2003, art. 75, § 4o): I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie; II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado; III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro; V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade; VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

Afirma o apelante que seu filho, condutor do veículo no momento da apreensão, utilizou-o sem seu consentimento. Alega que não tem qualquer envolvimento com o ilícito praticado, de modo que não pode ser penalizado como o perdimento do bem.

Verifica-se, portanto, que é descabida, no caso, a aplicação da pena de perdimento, uma vez que não restou comprovada a responsabilidade do proprietário do veículo no cometimento do ilícito fiscal.

De fato, verifica-se que o proprietário do veículo não era o condutor e os bens transportados não lhe pertenciam. Sob esse aspecto, é relevante o argumento de que a aplicação da pena de perdimento, como forma de reparação de dano ao erário, somente pode ocorrer quando for comprovado o envolvimento do proprietário do bem na prática da infração.

Não tendo sido apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática da infração que culminou com a aplicação da pena de perdimento do bem quando utilizado por terceiro no momento da apreensão, em princípio, é de se afastar a imputação adotada pelo Fisco Federal.

Nesse sentido a Súmula nº 138 do TFR e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no REsp 1356544/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 04.04.2013, DJe 10.05.2013 e AgRg no Ag 1149971/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. em 01.12.2009, DJe de 15.12.2009.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença, julgar procedente o pedido e conceder a ordem para afastar a pena de perdimento aplicada. Sem honorários, ex vi do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas nos termos da lei.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por **BENICIO CELESTINO FERNANDES** contra sentença de improcedência do writ (id 58802048) por meio do qual pleiteia o reconhecimento da nulidade da apreensão e a consequente liberação do veículo CIVIC LXL/HONDA, 2012/2013, placas NRW-4820, de sua propriedade, apreendido por transportar mercadorias irregularmente introduzidas em território nacional.

A eminente Relatora desproveu o recurso por entender que:

Diante dos elementos desfavoráveis no contexto fático, elidida a presunção de boa-fé da parte autora, restando justificada sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento, sendo ainda inaplicável o princípio da proporcionalidade tendo em vista a preparação especial do veículo à prática do delito, bem assim os indícios de habitualidade da conduta ilícita praticada.

Coma devida vênia, divirjo.

No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Consta no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal (nº 0147800-63569/2018) que, em 11.07.2018, durante fiscalização de rotina da Receita Federal no Trevo do Copo Sujo, Ponta Porã/MS (zona secundária de aduana), verificou-se que o veículo do apelante era conduzido por José Fernando de Oliveira Fernandes (filho do proprietário) e transportava 118 quilos de tapetes de origem estrangeira desprovidos da documentação comprovante da regular importação, avaliados em 1.521,12 (hum mil quinhentos e vinte e um reais e doze centavos).

Alega o impetrante que o automóvel em questão foi utilizado sem seu consentimento e desconhecia que ele possuía antecedentes em casos semelhantes, bem como invoca a desproporcionalidade, dado que o bem apreendido vale R\$ 52.370,00 (cinquenta e dois mil trezentos e setenta reais), mais de trinta vezes o da mercadoria descaminhada.

O perdimento de bens é a punição mais severa prevista no âmbito do direito aduaneiro e implica perda de bens em processos administrativos de instância única a cargo da própria autoridade que supostamente constatou a infração. Conforme explica Rony Ferreira (*in* Importação e Exportação no Direito Brasileiro, Coordenador Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 168): *a decretação de perdimento de mercadorias e veículos em matéria aduaneira só pode ocorrer em razão de dano ao erário, e verifica-se que tal sanção tem natureza jurídica mista. Quer dizer, ao mesmo tempo em que é sanção para o autor do ato ilícito, cumpre também a função de ressarcir o Estado pelo dano ao erário oriundo do mesmo ato ilícito.* [destaque].

No mesmo sentido é a lição de Luís Alberto Saavedra (*in* Da pena de perdimento, Revista de Estudos Tributários, São Paulo: IOB, volume 10, número 57, set./out. 2007, p. 22/41) de que: *a pena de perdimento é um gravame do patrimônio do infrator aplicável às fraudes praticadas em importações e exportações, tendo como nexos causal o dano ao erário pela via de sonegação de tributos e pelo subfaturamento.* Desse modo, verifica-se que a pena de perdimento e o dano ao erário são circunstâncias correlatas e justapostas, constituindo-se em causa e consequência, detectáveis de forma subjacente em negócios jurídicos envolvendo importação ou exportação de mercadoria, comprovadamente fraudulenta. [destaque].

Cinge-se a questão à responsabilidade do proprietário do veículo apreendido e aplicação da pena de perdimento, na forma dos artigos 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, 604, inciso I, e 617, inciso V, do Decreto nº 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro).

Afirma o apelante que seu filho, condutor do veículo no momento da apreensão, utilizou-o sem seu consentimento. Alega que não tem qualquer envolvimento com o ilícito praticado, de modo que não pode ser penalizado como o perdimento do bem. Por outro lado, aduz a União que a responsabilidade do proprietário do bem em relação ao delito fiscal é objetiva. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento reiterado de que a pena de perdimento somente pode ser aplicada se comprovada a responsabilidade do proprietário do veículo na infração praticada por terceiro. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA E RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE DEPENDE DO REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo.
2. In casu, o Tribunal de origem entendeu que por não existir prova da responsabilidade do dono do veículo é inaplicável a medida sancionatória, sendo inviável a modificação do acórdão baseado em tal premissa ante a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 723.739/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 06.10.2015, DJe de 16.11.2015, destaque).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1149971/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. em 01.12.2009, DJe de 15.12.2009, destaque).

No caso, a responsabilização do recorrente no descaminho das mercadorias constitui mera ilação falaciosa deduzida da relação de parentesco com seu filho. Igualmente, não é correto afirmar que o registro de várias passagens do veículo pela fronteira indique a prática de descaminho. Não bastasse, conforme voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.371.211, a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias importadas sem o recolhimento dos tributos devidos deve ser aplicada se:

- 1) Restar comprovada a sua qualidade de responsável na infração praticada pelo agente (Súmula n.º 138 do extinto TFR; artigos 104, inciso V, do Decreto-Lei n.º 37/66; 617, inciso V, do Decreto n.º 4.353/2002) mediante a verificação em procedimento regular de uma das quatro situações abaixo (artigos 27, do Decreto-Lei n.º 1.455/76; 617, §2º, do Decreto n.º 4.353/2002):
 - 1.1- De ter o terceiro proprietário agido em concurso para a prática da infração (artigos 95, inciso I, primeira parte, do Decreto-Lei n.º 37/66; 603, inciso I, primeira parte, do Decreto n.º 4.543/2002); ou
 - 1.2- De haver benefício do terceiro proprietário com a prática da infração (artigos 95, inciso I, segunda parte, do Decreto-Lei n.º 37/66; 603, inciso I, segunda parte, do Decreto n.º 4.543/2002); ou
 - 1.3- De haver sido a infração cometida no exercício de atividade própria do veículo (art. 95, inciso II, primeira parte, do Decreto-Lei n.º 37/66); ou
 - 1.4- De haver sido a infração cometida mediante ação ou omissão de seus tripulantes (art. 95, inciso II, segunda parte, do Decreto-Lei n.º 37/66).
- 2º) Cumulativamente, a infração cometida for daquelas capazes de levar à aplicação da pena de perdimento da mercadoria contra o agente, v.g. contrabando ou descaminho (art. 104, inciso V, do Decreto-Lei n.º 37/66; 617, inciso V, do Decreto n.º 4.353/2002).

Verifica-se, portanto, que é descabida, no caso, a aplicação da pena de perdimento, uma vez que não restou comprovada a responsabilidade do proprietário do veículo no cometimento do ilícito fiscal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO SOBRE VEÍCULO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE DEPENDE DO REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo.
2. Destarte, no caso concreto, inexistindo prova da responsabilidade do dono do veículo é inaplicável a medida sancionatória, sendo inviável a modificação do acórdão baseado em tal premissa ante a incidência da Súmula 7 desta Corte.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 336.691/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.05.2014, DJe de 18.06.2014, destaqui).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

(...)

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".
4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1.290.541/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 13.12.2011, DJe 02.02.2012, destaqui).

Por fim, ainda que assim não fosse, verifica-se que o veículo apreendido está avaliado em R\$ 52.370,00, ao passo que as mercadorias importadas foram estimadas em R\$ 1.521,12, de forma que se impõe o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é aplicável a pena de perdimento quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o dos bens transportados (AgRg no AREsp 465.652/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 08.04.2014, DJe 25.04.2014 e AgRg no AREsp 434.787/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 17.12.2013, DJe 05.02.2014).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença, julgar procedente o pedido e conceder a ordem para afastar a pena de perdimento aplicada. Sem honorários, ex vi do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas nos termos da lei.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA INTERNALIZADA IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Em consonância com a legislação de direito aduaneiro (DL n.º 37/66, Lei n.º 4509/64, DL n.º 1455/76, Dec. n.º 4543/02 e Dec. n.º 6759/09) e a jurisprudência firmada a respeito do assunto, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador pressupõe a prova da responsabilidade de seu proprietário pelo ilícito e a relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

- As circunstâncias que envolveram a apreensão do veículo e os indícios de reiteração da conduta ilícita praticada, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, elidem a boa-fé do proprietário, bem como a apreciação excludente sob o prisma da proporcionalidade, justificando a responsabilização e a incidência da pena de perdimento do veículo transportador.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e JOHONSOM DI SALVO. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, que davam provimento à apelação para reformar a sentença, julgar procedente o pedido e conceder a ordem para afastar a pena de perdimento aplicada, sem honorários, ex vi do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e custas nos termos da lei. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRÉ3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019126-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer sejam observadas as regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 128403382/128403384).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 01/08/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluí os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002025-10.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EPIROC BRASIL COMERCIALIZACAO DE PRODUTOS E SERVICOS PARA MINERACAO E CONSTRUCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a recolher corresponda ao efetivamente pago.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 125417926).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 10/05/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002725-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: SILVIO QUIRICO, SILVIA REGINA QUIRICO MIOTTO, LUCIANA CRISTINA QUIRICO
Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002725-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: SILVIO QUIRICO, SILVIA REGINA QUIRICO MIOTTO, LUCIANA CRISTINA QUIRICO
Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Silvío Quirico e outros, para determinar a reativação do PERT, com relação à CDA nº 80.1.12.009357-97, com a reabertura do prazo para pagamento das parcelas vencidas e a disponibilização das parcelas vincendas, para pagamento, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

Alega a União Federal, em seu apelo, que houve o descumprimento, pelos impetrantes, das disposições do artigo 5º da Lei nº 13.496/2017, que dispôs acerca do prazo para apresentação do pedido de desistência, para fins de parcelamento.

Aduz que o prazo para que os impetrantes comprovassem desistência das discussões judiciais e administrativas sobre os débitos a serem parcelados encerrou-se em 14/11/2017, conforme previsto na regulamentação da Lei nº 13.496/2017, pela Portaria PGFN nº 690/2017, sendo certo, porém, que somente houve a apresentação do pleito de desistência pelos impetrantes em 04/12/2017.

Discorre, ainda, sobre a necessidade de que os impetrantes se manifestem nos autos da execução fiscal contra eles movida, para que os débitos possam ser incluídos no parcelamento, bem assim, sobre o princípio da legalidade a que está adstrita a Administração Pública.

Requer, desse modo, a reforma da sentença, denegando-se a segurança pleiteada.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002725-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: SILVIO QUIRICO, SILVIA REGINA QUIRICO MIOTTO, LUCIANA CRISTINA QUIRICO
Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

A ordem é de ser concedida. Vejamos.

Pretendem, os impetrantes, a reativação do parcelamento, denominado PERT e regularização das parcelas já vencidas.

O caput do artigo 5º da Lei nº 13.496/17 assim estabelece:

'Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).'

No entanto, da análise dos autos, verifico que os impetrantes não têm uma ação judicial contra a União, ou seja, não discutem judicialmente o débito, objeto do PERT.

Na verdade, existe uma execução fiscal, por meio da qual a União exige o pagamento de um crédito tributário, inscrito em dívida ativa.

E não há notícia de que os impetrantes apresentaram embargos à execução ou ajuizaram uma ação anulatória.

Assim, não há providência a ser tomada pelos impetrantes, consistente em desistir da ação judicial, eis que é impossível desistir de uma ação que não foi proposta por eles.

E, mesmo sem discutir o direito em questão, os impetrantes protocolizaram uma petição naqueles autos, renunciando a qualquer alegação de direito sobre o qual se fundava a ação e informaram tal renúncia administrativamente (Id 4419168).

No presente caso, não era, pois, necessária a apresentação de um pedido de renúncia ou de desistência prévia, nos autos da execução fiscal, já que, como mencionado, os impetrantes não discutiam judicialmente o crédito tributário incluído no PERT.

Ademais, entendo não ser razoável a exclusão dos impetrantes do parcelamento tão somente porque apresentaram o pedido de renúncia a destempe.

A respeito do princípio da razoabilidade, LUÍS ROBERTO BARROSO ensina, socorrendo-se de Bielsa e Linares Quintana:

'O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.' (in INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO, editora Saraiva, 2a ed., 1998, págs. 204/205)

Saliente que a autoridade impetrada afirmou que a ausência de desistência prévia foi a única causa para o cancelamento do parcelamento e que, em cumprimento a decisão liminar, este já foi reativado.

Assim, entendo que os impetrantes devem ser mantidos no PERT, com sua reativação e a permissão para o recolhimento das parcelas subsequentes, a fim de regularização do parcelamento.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do TRF da 3ª Região:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ARTIGOS 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 2º DA LEI N.º 9.784/99. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DAS PARCELAS. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 5º, LV, CF/88. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO. CONTRADIÇÃO. MENCÃO A ACÓRDÃO QUE TRATA DE MATÉRIA DIVERSA. EXCLUSÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

(...)

- No caso dos autos, observa-se que a impetrante, em 16/08/2010 (fl. 222), após implementar tempestivamente a primeira fase de adesão ao 'REFIS da Crise', deixou de indicar na consolidação do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, por ocasião da apresentação do Anexo I, os débitos advindos de parcelamentos anteriores substanciados nas CDA n.ºs 80.2.07.008907-59, 80.2.07.008906-78, 80.7.07.003903-61, 80.6.07.018518-29, 80.7.05.012699-53 e 80.7.06.046090-13. Posteriormente, em 14/12/2010, formulou pedido administrativo de inclusão dos referidos débitos no parcelamento sob discussão, ao argumento de que, não obstante o equívoco em não os indicar - o que ocorreu por ter entendido que a migração se daria de forma automática, uma vez que formulou os pedidos de desistência em área exclusivamente destinada ao parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009 - cumpriu com os demais requisitos exigidos, bem como honra com os pagamentos decorrentes do referido compromisso (fls. 243/250). O pedido de retificação formulado pelo contribuinte foi indeferido pela autoridade fazendária às fls. 302/308.

- A diversidade e complexidade da regulamentação que permeia o parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 demandam, para os casos em que restar demonstrada a boa-fé do contribuinte, uma interpretação à luz dos princípios administrativos da proporcionalidade e da razoabilidade, para que a conduta da administração atenda ao interesse público primário que deve perseguir. O fato de a impetrante estar em dia com o pagamento das respectivas parcelas (fls. 275 e seguintes) revela sua boa-fé em aderir ao parcelamento, mesmo que o tenha feito sem observar formalidade exigida pelo ente administrativo. Contudo, penalizá-la com a exclusão deste e do parcelamento anterior, do qual formalmente desistiu, seria onerá-la em proporção que inquinaria o ato administrativo de ilegalidade por afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

- Nesse sentido, afigura-se desproporcional o impedimento de inclusão das dívidas em questão no programa de parcelamento, bem como não é razoável que a agravante imponha regras capazes de excluir contribuintes que tenham direito ao benefício e queiram por meio dele quitar suas dívidas. Ademais, autorizar a inclusão, neste momento, não importa violação aos princípios da impessoalidade e moralidade, pois não se trata de concessão de uma benesse à recorrida, mas um direito seu que não pode ser afastado pelo descumprimento de uma mera formalidade.

- A União não pode deixar de apontar de forma clara aos contribuintes qual o equívoco que impede a consolidação do parcelamento requerido e abrir-lhes prazo para a retificação. Oportunidades conferidas por atos infragregais para a revisão de eventuais erros, sem a indicação precisa e posterior abertura de prazo para o saneamento, não bastam para garantir um procedimento administrativo que atenda ao contraditório e à ampla defesa.

- A concessão da ordem não trará nenhum prejuízo à embargada quanto ao seu crédito, uma vez que continuará a receber os valores relativos ao parcelamento até a integral quitação do débito.

(...)'

(AMS 00002597520114036115, 4ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 19/07/21012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/07/2012, Relator: André Nabarrete – grifei)

Compartilhando do entendimento acima esposado, entendo estar presente o direito líquido e certo alegado pelos impetrantes.

Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, e CONCEDO A SEGURANÇA para determinar a reativação do PERT, com relação à CDA n.º 80.1.12.009357-97, com a reabertura do prazo para pagamento das parcelas vencidas e a disponibilização das parcelas vincendas, para pagamento, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas ex lege.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Com efeito, a exclusão dos impetrantes do programa de parcelamento com as consequências daí decorrentes (exigibilidade imediata do montante total do débito; execução de eventual garantia prestada; impossibilidade de obtenção de certidão negativa, etc.), em razão, exclusivamente, da apresentação, a destempe, de manifestação em autos de executivo fiscal, não se mostra razoável.

Destaque-se, a propósito, que o C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, como no presente caso. Nesse sentido: REsp 1143216/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010; EDcl nos EDcl no REsp 1038724/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 29/09/2010.

Por outro lado, o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta.

É o voto.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por Sílvio Quirico e outros para determinar a reativação do PERT, relativamente à CDA nº 80.1.12.009357-97, com a reabertura do prazo para pagamento das parcelas vencidas e a disponibilização das vincendas.

Assoma dos autos que **incontroverso que o impetrante descumpriu o prazo para a comprovação prevista no art. 5, §2, da lei que instituiu o PERT, que se encerrou em 14/11/2017 (Portaria PGFN 690/2017 - arts. 13 e 14), muito antes da data em que os impetrantes apresentaram petições na esfera judicial (04/12/2017) e administrativa (05/12/2017)**, nas quais informaram o cumprimento do requisito legal de desistência de quaisquer impugnações.

Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avencas de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, que, ao aderir ao parcelamento fica sujeito às suas determinações.

Na espécie dos autos já se vê *primum ictu oculi* que o próprio mandado de segurança originário é descabido, pois acena com um direito líquido e certo (!) a tomar o Judiciário, no vácuo legislativo da instituição de um parcelamento especial em favor de empresas que se encontram em processo de recuperação judicial, "crie" esse parcelamento, ou seja, **se tome legislador positivo em matéria fiscal**.

Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tomar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

No âmbito do STF tem-se que "... A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo" (AI 834808/SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 14/06/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-03 PP-00565). E isso com destaque para a **matéria tributária** (RE 335.275/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 09/11/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-057 DIVULG 25-03-2011 PUBLIC 28-03-2011 EMENT VOL-02490-01 PP-00186 -- RE: 638.634/SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 08/04/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014).

A propósito, em recente decisão que aqui pode ser invocada *mutatis mutandis*, decidiu o STF que "... Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, **afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente**" (destaquei - RE 631.641/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013).

Em decisão que **tem tudo a ver com o caso dos autos**, verberou o STF o quanto segue (sublinhei):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL INSTITUÍDO PELA LEI 9.363/1996. MAJORAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO REGIDO EXCLUSIVAMENTE PELA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. DEFINIÇÃO DO VALOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Ante a **impossibilidade** de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, **não cabe a ele ampliar benefício fiscal** para além dos limites instituídos pela legislação pertinente.

II. Os parâmetros para a definição do valor do benefício fiscal instituído pela Lei 9.363/1996 encontram-se na legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, acaso existente, seria indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário.

III. Agravo regimental improvido.

(RE 596.862/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 07/06/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJE-119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011 EMENT VOL-02549-02 PP-00167)

No mesmo sentido: ARE 742.618/RJ, Relatora: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 08/10/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJE-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013RE - 709.315/RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 27/11/2012, Segunda Turma.

Nesse cenário, DOU PROVIMENTO APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL, para denegar a segurança.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por Sívio Quirico e outros para determinar a reativação do PERT, relativamente à CDA nº 80.1.12.009357-97, com a reabertura do prazo para pagamento das parcelas vencidas e a disponibilização das vincendas.

A eminente Relatora votou no sentido de desprover a remessa oficial e o apelo, nos termos do que foi assentado na sentença, adotada *per relationem*. Coma devida vênia, dirijo.

Dispõe o caput do artigo 5º da Lei nº 13.496/17, que previu a benesse:

'Art. 5o Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 1o Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativo interposto ou de ação judicial proposta se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos no processo administrativo ou na ação judicial.

§ 2o A comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada na unidade de atendimento integrado do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia do prazo estabelecido para a adesão ao Pert.'

No caso dos autos, é incontroverso que o impetrante descumpriu o prazo para a comprovação prevista no art. 5, §2, da lei que instituiu o PERT, que se encerrou em 14/11/2017 (Portaria PGFN 690/2017 - arts. 13 e 14), muito antes da data em que os impetrantes apresentaram petições na esfera judicial (04/12/2017) e administrativa (05/12/2017), nas quais informaram o cumprimento do requisito legal de desistência de quaisquer impugnações.

O fundamento do magistrado encampado pela Relatora é o de que "os impetrantes não têm uma ação judicial contra a União, ou seja, não discutem judicialmente o débito, objeto do PERT. Na verdade, existe uma execução fiscal, por meio da qual a União exige o pagamento de um crédito tributário, inscrito em dívida ativa". Sob esse aspecto, irrefutável o argumento da apelante de que o prazo para a comprovação de renúncia às discussões judiciais inclui as execuções fiscais, na medida em que há possibilidade de oposição de embargos à execução e alegações via exceção de pré-executividade. Tanto assim que a apelada renunciou, a destempe porém.

O parcelamento é uma benesse concedida pelo credor e depende de expressa previsão legal, haja vista a indisponibilidade pela administração do dinheiro público dos tributos, nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional. Assim, para que o devedor usufrua dessas condições excepcionais (dilação para pagamento, por exemplo), deverá sujeitar-se à totalidade da sua disciplina normativa, de modo que não se admita que sejam selecionados comandos normativos que outorguem concessões e afastem-se aqueles que impõem restrições ou obrigações. O deferimento de prazo diferenciado para o impetrante com base na razoabilidade ofende o princípio fundamental da igualdade, porque estabelece um verdadeiro privilégio.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo e à remessa oficial** para denegar a ordem Sem honorários, a teor do artigo 25 da Lei n. 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. LEI Nº 13.496/2017. PORTARIA PGFN 690/2017. NÃO OBSERVÂNCIA DE PRAZO LEGAL. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
2. A exclusão dos impetrantes do programa de parcelamento com as consequências daí decorrentes (exigibilidade imediata do montante total do débito; execução de eventual garantia prestada; impossibilidade de obtenção de certidão negativa, etc.), em razão, exclusivamente, da apresentação, a destempe, de manifestação em autos de executivo fiscal, não se mostra razoável.
3. O C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, como no presente caso. Nesse sentido: REsp 1143216/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010; EDcl nos EDcl no REsp 1038724/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 29/09/2010.
4. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após os votos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que acompanhou a Relatora, e do Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e JOHNSOM DI SALVO, que davam provimento ao apelo e à remessa oficial para denegar a ordem. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006263-50.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: D. D. S. R.

REPRESENTANTE: DAIANE DE SOUZA ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRA ANGELICA DE OLIVEIRA ASSUNCAO - SP209953-A.

Advogado do(a) REPRESENTANTE: LEANDRA ANGELICA DE OLIVEIRA ASSUNCAO - SP209953-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006263-50.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: D. D. S. R.
REPRESENTANTE: DAIANE DE SOUZA ROCHA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRA ANGELICA DE OLIVEIRA ASSUNCAO - SP209953-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LEANDRA ANGELICA DE OLIVEIRA ASSUNCAO - SP209953-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por DANIEL DE SOUZA ROCHA, representado por sua genitora, DAIANE SOUZA ROCHA, para assegurar ao impetrante o direito à análise do requerimento formulado em 17/04/2019 (NB nº 87/704.295.510-3), fixando o prazo de 10 (dez) dias ao INSS, contados da conclusão das avaliações social e médica.

Manifestação ministerial, opinando pela manutenção do *decisum*.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006263-50.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: D. D. S. R.
REPRESENTANTE: DAIANE DE SOUZA ROCHA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRA ANGELICA DE OLIVEIRA ASSUNCAO - SP209953-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LEANDRA ANGELICA DE OLIVEIRA ASSUNCAO - SP209953-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a promover a imediata análise do pedido administrativo de concessão de Benefício Assistencial, não apreciado até a data da presente impetração, em agosto de 2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo a quo houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado, embora por fundamento diverso.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltados nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, *sponte propria*, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a promover a imediata análise do pedido administrativo de concessão de Benefício Assistencial, não apreciado até a data da presente impetração, em agosto de 2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010035-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLÓGICOS LTDA. em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pela agravante.

Quanto ao pedido de inexistência do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706., por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037255-98.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: JOSE ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HELTON NEY SILVA BRENES - SP200830
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037255-98.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: JOSE ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HELTON NEY SILVA BRENES - SP200830

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, intentada em face do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP, objetivando assegurar o registro de alteração contratual de empresa (CLINESC S/C Ltda.), independentemente da existência de débitos atribuídos aos sócios.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar o registro da sétima alteração contratual da empresa CLINESC S/C Ltda., não podendo o Conselho profissional invocar a existência de débitos atribuídos aos sócios para justificar eventual recusa ao registro. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC/73.

Nas razões de apelação, O CREMESP sustenta ausência de ilegalidade da Resolução n.º 1.716/04. Alega que a exigência de quitação dos débitos pelos sócios da empresa para o requerimento de cadastro ou registro está expressa no art. 20 da referida resolução. Requer a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037255-98.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: JOSE ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HELTON NEY SILVA BRENES - SP200830

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Submeto o feito a remessa oficial, nos termos do art. 475, inc. I, do CPC/73.

A discussão refere-se à possibilidade de obtenção de registro de alteração contratual de empresa de serviços médicos independentemente da existência de débitos atribuídos aos sócios.

O autor, ora apelado, sustenta ser descabida a vinculação da análise do pedido de alteração contratual formulado à quitação de débito que a empresa CLINESC S/C LTDA possui junto ao apelante, uma vez que o débito encontra-se parcelado, e o réu dispõe de outros meios para cobrar referidos valores.

A decisão do Conselho teve fundamento no art. 20, da Resolução do CFM n.º 1.716/04, vigente à época, o qual dispunha:

“Art. 20 – Quando do requerimento de cadastro ou registro, bem como de qualquer outra solicitação perante os Conselhos Regionais de Medicina, as empresas, instituições, entidades ou estabelecimentos, e seus médicos responsáveis técnicos e integrantes do corpo societário deverão estar quites com suas respectivas anuidades.”

Ocorre que, o inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal estatui que: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, entre as quais não se encontra o adimplemento das anuidades devidas ao órgão de classe.

Outrossim, é firme a jurisprudência no sentido de que a imposição de restrições ao exercício de atividades profissionais como forma indireta de obter o pagamento de tributos viola a liberdade profissional.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. ANUIDADES EM ATRASO. CARTEIRA PROFISSIONAL E CARTÃO DE IDENTIFICAÇÃO. EXPEDIÇÃO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

- Mandado de segurança impetrado por Antonio Cicalise Netto, com pedido liminar, a fim de que fosse determinado à autoridade coatora que procedesse à substituição de sua carteira de identificação profissional de advogado, autorizada a respectiva certificação digital, independentemente de quitação das anuidades em atraso.

- Afastadas as preliminares arguidas. Como bem observado pelo MM Juízo a quo e pelo MPF, a possibilidade da interposição de recurso administrativo com efeito suspensivo não obsta o exercício do direito de ação constitucionalmente garantido pelo artigo 5º, inciso XXXV. Ademais, não consta dos autos que o impetrante tenha interposto referido recurso. Quanto à ilegitimidade passiva, igualmente sem razão o impetrado. A Resolução nº 01/2009 do CFOAB estabelece em seu artigo 1º que “os advogados que não observaram o prazo previsto no § 1º do art. 155 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906, de 1994, deverão substituir seus documentos de identidade mediante requerimento expresso dirigido ao Conselho Seccional da sua inscrição”. Por sua vez, o parágrafo único de seu artigo 4º preceitua que “é de competência do Conselho Seccional a fixação dos valores a serem cobrados para a substituição dos documentos e para a obtenção dos comecentes às atuais inscrições”. Evidente, portanto, que cumpre à Seccional analisar os requisitos para o deferimento ou não do pedido de recadastramento, o que legitima seu presidente como autoridade coatora (grifei). Precedente desta corte (AMS 00025203920034036100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma).

- No que diz respeito ao mérito, a sentença deve ser mantida. De fato, o inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal estatui que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, entre as quais não se encontra o adimplemento das anuidades devidas ao órgão de classe. **Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que a imposição de restrições ao exercício de atividades profissionais como forma indireta de obter o pagamento de tributos viola a garantia constitucional antes mencionada, notadamente em razão de dispor a entidade fiscalizadora de meios próprios para tal fim, nos termos do parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 8.906/94. Precedentes deste tribunal e demais regionais.**

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357921 - 0003072-27.2014.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2016-grifei)

“ADMINISTRATIVO. OAB. ANUIDADES EM ATRASO. CARTEIRA PROFISSIONAL E CARTÃO DE IDENTIFICAÇÃO. EXPEDIÇÃO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. Nos termos de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, “as entidades profissionais dispõem de meios próprios para a cobrança de anuidades, não podendo valer-se de meios coercitivos indiretos, sobretudo quando isso implica restrição ao exercício profissional.” (REsp 1.088.620/SP, Relator p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 18/11/2008, DJe 06/02/2009).

2. Precedentes deste Tribunal e demais Cortes Regionais Federais.

3. Apelação a que se dá provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 357836 - 0002359-95.2014.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2015-grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/MS. ANUIDADES EM ATRASO. RESOLUÇÃO SUPERVENIENTE Nº 20/2011. RESTRIÇÃO À LIBERDADE PROFISSIONAL NOS TERMOS DO ART. 5º, XIII, DA CF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1-A questão atinente ao parcelamento das anuidades de 2010 e 2011, objeto dos presentes autos, não subsiste, em face da Resolução OAB/MS nº 20/2011, medida superveniente ao presente mandado, que culminou em acordo celebrado e seu efetivo pagamento.

2-Caso persistisse a inadimplência, vale salientar que a suspensão do exercício profissional, na forma dos arts. 34, XXIII, c/c art. 37, I, 1º e 2º, ambos da Lei nº 8.906/94, configura restrição à liberdade profissional, nos termos do artigo 5º da CF.

3-A OAB, nos termos do art. 46 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) possui meios mais eficazes e adequados, inclusive judiciais e menos gravosos para cobrar o adimplemento de seus filiados em relação às obrigações pecuniárias.

4-Remessa oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 356153 - 0010008-73.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2015)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR CLÍNICA MÉDICA. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DAS ANUIDADES ATRASADAS RESOLUÇÕES NºS 1626/2001 E 1716/2004. DESCABÍVEL. AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL E LEGAL.

1. Incorre em afronta a princípios legais e constitucionais ao condicionar a indicação do impetrante como responsável técnico pela clínica médica, mediante a quitação de débitos existentes.

2. A exigência contida na Resolução nº 1716/2004 que revogou a 1216/2001, constitui meio coercitivo da autoridade impetrada, na tentativa de reaver o pagamento de débitos sem amparo legal, o que é incabível, porquanto, ela poderá obtê-los por outros meios.

3. O ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, qual seja, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites.

4. Remessa oficial improvida.”

(RemNecCiv 0003639-83.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 521.)

Destá forma, a decisão da apelação com fundamento no art. 20, da Resolução do CFM nº 1.716/04, extrapola os limites da legalidade e constitui meio coercitivo para impor o pagamento de débitos, sem amparo legal.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL DE SOCIEDADE DE MÉDICOS. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE ANUIDADES ATRASADAS. RESOLUÇÃO Nº 1716/2004. DESCABÍVEL. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- A discussão refere-se à possibilidade de obtenção de registro de alteração contratual de empresa de serviços médicos independentemente da existência de débitos atribuídos aos sócios.

- O autor, ora apelado, sustenta ser descabida a vinculação da análise do pedido de alteração contratual formulado à quitação de débito que a empresa CLINESC S/C LTDA possui junto ao apelante, uma vez que o débito encontra-se parcelado, e o réu dispõe de outros meios para cobrar referidos valores.

A decisão do Conselho teve fundamento no art. 20, da Resolução do CFM n.º 1.716/04, vigente à época, a qual dispunha: "Art. 20 – Quando do requerimento de cadastro ou registro, bem como de qualquer outra solicitação perante os Conselhos Regionais de Medicina, as empresas, instituições, entidades ou estabelecimentos, e seus médicos responsáveis técnicos e integrantes do corpo societário deverão estar quites com suas respectivas anuidades."

- O inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal estatui que: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer", entre as quais não se encontra o adimplemento das anuidades devidas ao órgão de classe.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a imposição de restrições ao exercício de atividades profissionais como forma indireta de obter o pagamento de tributos viola a liberdade profissional. Precedentes.

- Desta forma, a decisão da apelante com fundamento no art. 20, da Resolução do CFM n.º 1.716/04, extrapola os limites da legalidade e constitui meio coercitivo para impor o pagamento de débitos, sem amparo legal.

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021076-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: OSR - AF ARTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021076-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: OSR - AF ARTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por OSR – AF ARTES LTDA. em face do v. acórdão que julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento.

A embargante sustenta que o v. acórdão não externou o seu entendimento acerca dos artigos 784, inciso I, 805, 835, inc. III, todos do Código de Processo Civil, combinado com art. 11, incisos II e VIII, da LEP, art. 52, Lei 6.404/76 e art. 2º Lei 6.385/76, e que os presentes embargos não têm caráter infringente, visando apenas a complementação do provimento com vistas ao prequestionamento da matéria.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021076-09.2019.4.03.0000

VOTO

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

A decisão colegiada foi explícita quanto a matéria analisada, razão pela qual não procede o argumento de que o acórdão não externou seu entendimento acerca dos artigos 784, inciso I, 805, 835, inc. III, todos do Código de Processo Civil, combinado com art. 11, incisos II e VIII, da LEP, art. 52, Lei 6.404/76 e art. 2º, Lei 6.385/76, tendo em vista que o *decisum* enfrentou, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia apresentada no recurso, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

De se registrar, ainda, que os dispositivos mencionados sequer foram ventilados na peça recursal.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Desta feita, não procede o argumento de que o acórdão não externou seu entendimento acerca dos artigos 784, inciso I, 805, 835, inc. III, todos do Código de Processo Civil, combinado com art. 11, incisos II e VIII, da LEP, art. 52, Lei 6.404/76 e art. 2º, Lei 6.385/76, tendo em vista que a decisão enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia apresentada no recurso, não se prestando os aclaratórios a esse fim. De se registrar, ainda, que os dispositivos mencionados sequer foram ventilados na peça recursal.

- De se ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002857-08.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RDA IMPORTACAO EXPORTACAO E SERVICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE MORAES - SP227359-A, WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 0002857-08.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: RDA IMPORTACAO EXPORTACAO E SERVICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a): WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, em JUÍZO DE RETRATAÇÃO, adotou o entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, para negar provimento à remessa oficial e a apelação por ela interposta.

A embargante requer a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 0002857-08.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: RDA IMPORTACAO EXPORTACAO E SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a): WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, o acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação, com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Já o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

É preciso, portanto, ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem no acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020017-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADOVANI DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO PEREIRA DA SILVA - SP84136-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a recolher corresponda ao efetivamente pago, bem como requer seja adotada a impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, requerendo, ainda subsidiariamente, a observância das regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 124716871/124716873).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Assinalo-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-Lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Anoto-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005675-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CATO ANTONIALE & CIALTDA
Advogado do(a) APELADO: GILMAR DOS SANTOS DIAS - RS60103-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitado o prazo prescricional, corrigidos pela SELIC e observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença, para que seja aplicada a regra prevista no artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC/2015, no toante à fixação da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com razão a apelante, eis que é de rigor a aplicação da regra prevista nos §§ 3º, 4º e 5º, do artigo 85, do CPC/2015.

Isso porque, o C. STJ já firmou entendimento no sentido de que "*a regra processual aplicável, no que tange à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, é aquela vigente na data da prolação da sentença*" (REsp 1.686.733/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018).

No caso, a sentença foi proferida em 16 de julho de 2019, na vigência da Lei 13.105/2015, sendo, portanto, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo o percentual ser definido quando liquidado o julgado, conforme prevê o §4º, II, do referido artigo, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 85, §§ 3º, 4º e 5º, do CPC/2015, consoante fundamentação.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027249-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SERGIO APOSTOLICO, TADAZUMI TANNI, DEODATO TELES DE ANDRADE, LUIZ GONZAGA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981
AGRAVADO: C AIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027249-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERGIO APOSTOLICO, TADAZUMI TANNI, DEODATO TELES DE ANDRADE, LUIZ GONZAGA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÉRGIO APOSTÓLICO E OUTROS em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a impugnação apresentada pela parte executada, Caixa Econômica Federal. Fixados honorários advocatícios em favor do autor, ora agravante, em 10% (dez por cento) do valor resultante da diferença entre o valor pretendido pelo autor e o valor acolhido da contabilidade a saber: R\$ 736.656,33 – R\$ 721.153,22 = 15.503,11, posicionado para 03/2011, perfazendo a quantia de R\$ 1.503,11 (id 98343461 e 98343476 - Pág. 1).

Aduz ser possível a (...) fixação da verba em questão no percentual máximo de 20% é, no caso dos autos, perfeitamente cabível, uma vez que não houve fixação de honorários no processo de conhecimento (...).

Alega que (...) foram fixados honorários pela rejeição da impugnação, o que confronta com a Uniformização de Jurisprudência do C. STJ mencionada pelos exequentes, além de terem sido fixados em valor irrisório, violando-se literalmente texto contido no artigo 85, § 2º, do CPC.

Assim, não tendo a r. decisão atacada observado os elementos essenciais contidos nos dispositivos legais em referência, negando-lhes vigência, deve ser anulada/reformada. (...)

Requer a fixação da verba honorária no percentual máximo previsto em lei, de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027249-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERGIO APOSTOLICO, TADAZUMI TANNI, DEODATO TELES DE ANDRADE, LUIZ GONZAGA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.134.186/RS, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de serem devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário (art. 475-J do CPC/73), que somente se inicia após a intimação do advogado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1134186, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 01/08/2011, publicado no DJe de 21/10/2011)

E mais:

RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - CABIMENTO.

1. A Lei nº 11.232/05 alterou a natureza da execução de sentença, tornando-a apenas uma fase posterior ao julgamento do processo de conhecimento.

2. Sistemática processual que não modificou os critérios para fixação dos honorários advocatícios, devidos na fase de cumprimento da sentença. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1035674, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, publicado no DJE de 04/08/2009, julgado em 23/06/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA PARCIALMENTE - CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA EM CONFORMIDADE COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTES.

1. Os cálculos acolhidos foram elaborados em conformidade com o título executivo. Ausente alteração dos valores apontados, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Acolhida a impugnação ao cumprimento de sentença deduzida pela executada, mostra-se cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

(TRF 3ª Região, AI nº 0027149-63.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, publicado no D.E. de 24.08.2012).

Estabelece o artigo 85, § 2º, do CPC:

(...) Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, **do proveito econômico obtido** ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (...) (destaquei)

A base de cálculo dos honorários advocatícios consiste na diferença entre o inicialmente pleiteado na execução pelo exequente e o oposto em impugnação pela executada, qual seja, o excesso.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SOBRE O EXCESSO ENCONTRADO NO CÁLCULO. POSSIBILIDADE. Restando caracterizado o excesso de execução no cálculo, **deve ser tomado por base o proveito econômico alcançado**, conforme o artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do Código de Processo Civil. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(TJ/SP, AI 70081366288, Relator: ALTAIR DE LEMOS JUNIOR, Vigésima Quarta Câmara Cível, julgado em 31.07.2019, destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLÍTICA SALARIAL. REAJUSTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO ACOLHIDA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. HIPÓTESE EM QUE RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INCIDÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO. -**A base de cálculo da verba honorária fixada em favor do procurador da Fazenda Pública deve observar o proveito econômico obtido com o julgamento da impugnação.** -No caso em que foi reconhecida a prescrição da pretensão executiva, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor executado. -A fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da execução, atende, no caso, as disposições insertas no artigo 85 do Código de Processo Civil. -Recurso provido.

(TJ/SP, AI 70081705295, Relator: LEILA VANI PANDOLFO MACHADO, Vigésima Quinta Câmara Cível, julgado em 30.07.2019, destaquei)

Desse modo, razoável, pois, o arbitramento dos honorários advocatícios nos termos dos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor excluído da execução, em razão da impugnação, que deverá ser devidamente atualizado, de acordo com os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

1. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.134.186/RS, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de serem devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário (art. 475-J do CPC/73), que somente se inicia após a intimação do advogado.
2. A base de cálculo dos honorários advocatícios consiste na diferença entre o inicialmente pleiteado na execução pelo exequente e o oposto em impugnação pela executada, qual seja, o excesso.
3. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor excluído da execução, em razão da impugnação, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º, I, do CPC, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027457-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO AUGUSTO BASSI - SP299377-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027457-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO AUGUSTO BASSI - SP299377-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ajuizada por LUIZ CARLOS DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da União Federal, objetivando a declaração de isenção do imposto de renda incidente sobre seus proventos de aposentadoria, bem como a repetição dos valores tributados desde 2012, em virtude de ser portador de moléstia grave prevista no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88.

Alega o autor que sofre de neoplasia maligna (câncer colorretal), razão pela qual formulou, em abril de 2017, pedido de isenção do imposto de renda junto ao INSS, o qual restou indeferido.

A ação foi julgada parcialmente procedente tão somente para reconhecer ao autor o direito à isenção do recolhimento de imposto de renda sobre seu benefício previdenciário, extinguindo o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência recíproca, fixou os honorários devidos pelas partes ao causídico da parte contrária em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, rejeitados (ID 125081443).

Irresignado, apela o autor arguindo em preliminar, a nulidade da sentença em razão da ausência de despacho saneador.

No mérito, afirma que restaram incontroversos os pagamentos feitos a título de imposto de renda. Pede ainda seja sanada a decisão monocrática para se estabelecer a isenção a partir do ano de 2012.

Por fim, sustenta que, reconhecido seu direito à isenção do imposto de renda em razão da moléstia grave sofrida, faz jus à devolução dos valores do tributo pago correspondente aos cinco anos que antecederam à propositura da ação.

Com contrarrazões de ID 125081454, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027457-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO AUGUSTO BASSI - SP299377-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Primeiramente, não merece acolhida a alegação de nulidade da sentença, por ausência de despacho saneador.

Conforme se depreende dos autos, o saneamento do processo se deu ao longo do seu desenvolvimento regular, à medida que as fases eram concluídas.

Outrossim, o apelante não demonstrou ocorrência de prejuízo. Ao contrário, em petição de ID 125081432, esclareceu que as provas que pretendia exibir já estavam produzidas nos autos do processo.

Evidente que o autor teve a oportunidade de requerer a produção de provas, apresentando, na ocasião, os documentos necessários à comprovação de seu direito.

Porém nada arguiu acerca da existência dos documentos comprobatórios de seu direito. Limitou-se a informar que não havia mais provas a produzir, senão as já carreadas aos autos e que já gozava de alta médica, impossibilitando a realização de perícia médica.

Somente agora, em sede de recurso, vem alegar suposta irregularidade. Assim, não houve cerceamento de defesa que justifique anular a decisão recorrida.

No mérito, dispõe o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação conferida pela Lei nº 11.052/04, in verbis:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;" (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004).

Assim, nos termos da legislação em vigor, a isenção de imposto de renda é devida caso presentes dois requisitos cumulativos, quais sejam 1) rendimentos relativos à aposentadoria, reforma e pensão; 2) e que a pessoa seja portadora de uma das doenças referidas no artigo 6º da Lei nº 7.713/88.

Cumprido esclarecer que a norma acima mencionada traz o entendimento de que a isenção de imposto de renda em razão de moléstia grave tem por objetivo desonerar quem se encontra em desvantagem face ao aumento de despesas com o tratamento da doença.

Portanto, o termo inicial da isenção deve ser a data em que a doença for comprovada, e não a data da emissão do laudo oficial, o qual, decerto, é sempre posterior à enfermidade e não satisfaz o real objetivo da lei.

Cumprido ressaltar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a isenção deve ser reconhecida a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, ainda que a comprovação não esteja alicerçada em laudo médico oficial. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MOLÉSTIA GRAVE. POR LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, a disposição contida no art. 30, caput, da Lei 9.250/95 está voltada para a Administração Pública, e não para o magistrado, que pode formar a sua convicção com base no acervo probatório dos autos, por força do princípio da persuasão racional, insculpido no art. 131 do CPC. Assim, não se afigura necessária a comprovação da moléstia grave, mediante laudo expedido por médico oficial, para fins de concessão da isenção do Imposto de Renda. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 691.189/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2015; AgRg no AREsp 540.471/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015; AgRg no REsp 1.399.973/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2014; AgRg no AREsp 371.436/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/04/2014; REsp 1.416.147/RN, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013. II. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, afigura-se correta a aplicação da Súmula 83 do STJ, como óbice ao processamento do Recurso Especial. III. Agrado Regimental improvido. (STJ - AGARESP 201401883689 - Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES - SEGUNDA TURMA - j. 17/11/2015 - DJE DATA: 30/11/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005). 2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então. (...) 6. Recurso especial a que se dá provimento." (grifei) (STJ, REsp 900.550/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/04/2007)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. TERMO INICIAL: DATA DO DIAGNÓSTICO DA PATOLOGIA. DECRETO REGULAMENTADOR (DECRETO Nº 3.000/99, ART. 39, § 5º) QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DA LEI (LEI 9.250/95, ART. 30). INTERPRETAÇÃO.

1. Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada por TEREZINHA MARIA BENETTI PORT objetivando ver reconhecida a isenção de imposto de renda retido sobre os seus proventos de aposentadoria com fundamento na Lei 9.250/95, art. 30, por ser portadora de cardiopatia grave. A sentença julgou procedente o pedido ao reconhecer que a restituição deve ocorrer a partir do acometimento da doença. O TRF/4ª Região negou provimento ao apelo voluntário e à remessa oficial sob os mesmos fundamentos utilizados na sentença.

Recurso especial da Fazenda apontando violação dos arts. 30 da Lei 9.250/95 e 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99. Defende que o art. 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) estabelece que as isenções no caso das moléstias referidas no art. 30 da Lei 9.250/95 aplicam-se a partir da emissão do laudo ou parecer que as reconhecem. Sem contrarrazões.

2. A Lei 9.250/95, em seu art. 30, estabelece que, para efeito de reconhecimento da isenção prevista no inciso XIV, do art. 6º, da Lei 7.713/88, a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial (da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios). O Decreto 3.000/99, art. 39, § 5º, por sua vez, preceitua que as isenções deverão ser aplicadas aos rendimentos recebidos a partir do mês da emissão do laudo pericial ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão.

3. Do cotejo das normas dispostas, constata-se claramente que o Decreto 3.000/99 acrescentou restrição não prevista na lei, delimitando o campo de incidência da isenção de imposto de renda. Extrapola o Poder Executivo o seu poder regulamentar quando a própria lei, instituidora da isenção, não estabelece exigência, e o decreto posterior o faz, selecionando critério que restringe o direito ao benefício.

4. As relações tributárias são revestidas de estrita legalidade. A isenção por lei concedida somente por ela pode ser revogada. É inadmissível que ato normativo infralegal acrescente ou exclua alguém do campo de incidência de determinado tributo ou de certo benefício legal.

5. Entendendo que o Decreto 3.000/99 exorbitou de seus limites, deve ser reconhecido que o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei.

6. A interpretação finalística da norma conduz ao convencimento de que a instituição da isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria em decorrência do acometimento de doença grave foi planejada com o intuito de desonerar quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros relativos ao tratamento da enfermidade que, em casos tais (previstos no art. 6º, da Lei 7.713/88) é altamente dispendioso.

7. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 812799/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO PRIMEIRA TURMA, DJ 12/06/2006, p. 450)

In casu, o marco a ser considerado para o início da isenção do imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV da Lei 7.713/88, é março de 2005, data essa indicada no exame anatomopatológico acostado aos autos, ou seja, época em que foi comprovada a neoplasia maligna (ID 125081384).

Por outro lado, não merece acolhimento o pleito do autor para que seja reconhecido seu direito à repetição dos valores dos tributos retidos a partir de 2012, observada a prescrição quinquenal. Vejamos.

O apelante alega que ingressou com ação declaratória, razão pela qual a decisão deveria apenas declarar ou não o direito reclamado e, uma vez declarada a isenção do imposto de renda de pessoa física, automaticamente se gera o dever de restituir o valor pago a maior, o qual deverá ser apurado na fase de cumprimento de sentença.

Contudo, o autor pleiteou a declaração de inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria, com a restituição das importâncias recolhidas a esse título, ou seja, formulou pedido condenatório de restituição do indébito.

Descabida a alegação de que a comprovação do tributo retido seria etapa a ser tratada na fase de liquidação de sentença. Isso porque a comprovação documental da retenção de imposto de renda incidente sobre o pagamento de seu benefício previdenciário é necessária não apenas para se auferir eventuais valores a restituir, mas sim, para o próprio reconhecimento do direito vindicado.

Ressalto que, nos termos do artigo 373, I, CPC, o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do direito incumbe a quem o alega.

E como restou evidenciado, o conjunto probatório dos autos não foi suficiente a comprovar a existência do fato que o autor afirmava na inicial. O autor não apresentou qualquer documento que comprovasse o recebimento dos benefícios previdenciários e a retenção do tributo, nem mesmo por ocasião de despacho de ID 125081430, quando a questão da produção de provas fora levantada.

Ora, não há como declarar a ocorrência de tributação sem a prova de que o autor recebeu o benefício previdenciário e ainda, que tenha efetivamente recolhido o imposto de renda. Tratando-se de ação de repetição de indébito, imperioso que comprove o recolhimento do tributo que reputa indevido, bem como a origem dos valores recebidos. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88. NEOPLASIA MALIGNA. SINTOMAS ATUAIS. DESNECESSIDADE. RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, CPC.

1. Os proventos de aposentadoria ou reforma recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.

2. O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que após a concessão da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício fiscal.

3. Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva da doença, o entendimento dominante naquele Tribunal superior é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas.

4. Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, deve ser mantido o benefício legal anteriormente deferido.

5. **Quanto ao pedido de restituição do imposto de renda desde o mês que passou a suportar referido desconto em razão da revogação da isenção fiscal, nada se juntou aos autos a comprovar a retenção do questionado tributo. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não a fazendo, ou fazendo-a de forma insuficiente, deve o pedido, neste tópico, ser julgado improcedente.**

6. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1998406 - 0003711-07.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014) - Destaquei

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

Em que pese os argumentos lançados pelo autor, fato é que não colacionou nenhum documento comprobatório de suas alegações.

Dessa forma, dou parcial provimento à apelação apenas para consignar o termo inicial da isenção, mantendo a improcedência do pedido de repetição dos alegados valores indevidamente recolhidos no quinquênio que precedeu a propositura da ação, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI Nº 7.713/88. NEOPLASIA MALIGNA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO INICIAL DA ISENÇÃO. COMPROVAÇÃO DA MOLÉSTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ÔNUS DA PROVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não há o que se falar em cerceamento do direito de defesa. Conforme se depreende dos autos, o saneamento do processo se deu ao longo do seu desenvolvimento regular, à medida que as fases eram concluídas. O autor não demonstrou ocorrência de prejuízo, vindo somente agora, em sede de recurso, alegar suposta irregularidade.

2. Ao contrário, em petição de ID 125081432, esclareceu que as provas que pretendia exibir já estavam produzidas nos autos do processo. Limitou-se a informar que não havia mais provas a produzir, senão as já carreadas aos autos e que já gozava de alta médica, impossibilitando a realização de perícia médica. Não houve cerceamento de defesa que justifique anular a decisão recorrida.

3. O artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos à aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

4. A isenção de imposto de renda em razão de moléstia grave tempor objetiva desonerar quem se encontra em desvantagem face ao aumento de despesas com o tratamento da doença, devendo ser reconhecida a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, ainda que a comprovação não esteja alicerçada em laudo médico oficial. Precedentes.

5. *In casu*, o marco a ser considerado para o início da isenção do imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV da Lei 7.713/88, é março de 2005, data essa indicada no exame anatomopatológico acostado aos autos, ou seja, época em que foi comprovada a neoplasia maligna (ID 125081384).

6. A comprovação documental da retenção de imposto de renda incidente sobre o pagamento de seu benefício previdenciário é necessária não apenas para se auferir eventuais valores a restituir, mas sim, para o próprio reconhecimento do direito vindicado.

7. Nos termos do artigo 373, I, CPC, o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do direito incumbe a quem o alega. O conjunto probatório dos autos não foi suficiente a comprovar a existência do fato que o autor afirmava na inicial. Não há como declarar a ocorrência de bitributação sem prova de que o autor recebeu o benefício previdenciário e ainda, que tenha efetivamente recolhido o imposto de renda. Tratando-se de ação de repetição de indébito, imperioso que comprove o recolhimento do tributo que reputa indevido, bem como a origem dos valores recebidos.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021746-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECHNOUSI ALMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS E USINAGEM LTDA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS BRACCO - SP38922-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC e observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a submissão da sentença ao reexame necessário, bem como a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer sejam observadas as regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, ressalto que o novo Código de Processo Civil, no seu art. 496, trouxe inovações relacionadas à submissão da sentença à "remessa necessária". Mais especificamente, quando a decisão de 1º grau estiver fundada em acórdão proferido pelo STF em julgamento de recursos repetitivos, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Na hipótese em tela a r. sentença está embasada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Dessa forma, patente a inaplicabilidade da remessa necessária conforme consignado na sentença.

Pois bem

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 01/08/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterada pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005091-94.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SIMONE DE CAMARGO RUBIO - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIMONE DE CAMARGO RUBIO - EPP
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por Simone de Camargo Rubio EPP, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS efetivamente pago na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores comprovados nos autos indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a observância das regras relativas à compensação. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Simone de Camargo Rubio EPP, em suas razões, requer a reforma da r. sentença, para que seja determinado que o ICMS a excluir corresponda ao destacado na nota fiscal.

As partes apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso de apelação de Simone de Camargo Rubio EPP e pelo não provimento da apelação da União Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com razão a apelante Simone de Camargo Rubio EPP, uma vez que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 127185268).

Anotar-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Assinalar-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaque:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalte que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos comprovados nos autos, conforme consignado na sentença, efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.JF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, ainda, dou provimento à apelação de Simone de Camargo Rubio EPP, para que o ICMS a excluir corresponda ao destacado na nota fiscal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo do recurso.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022299-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SSF-EMPREENHIMENTOS, PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA, SOLANGE SOPRAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRAYAN HENRIC DE ALMEIDA FERREIRA MELO - MG168585
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRAYAN HENRIC DE ALMEIDA FERREIRA MELO - MG168585
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022299-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SSF-EMPREENHIMENTOS, PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA, SOLANGE SOPRAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRAYAN HENRIC DE ALMEIDA FERREIRA MELO - MG168585
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRAYAN HENRIC DE ALMEIDA FERREIRA MELO - MG168585
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SSF – EMPREENHIMENTOS PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS e por SOLANGE SOPRAN contra a decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores e arresto de bens dos recorrentes.

Alegam agravantes, em síntese, ser inviável o deferimento da medida em momento anterior à citação, tendo sido adotada interpretação equivocada do art. 854 do CPC/15 e evitando-se lesão ao princípio da não surpresa. Pedem, alternativamente, a liberação dos valores bloqueados, visto que os imóveis constituem garantia suficiente para o valor exequendo.

Deferido efeito suspensivo ao recurso e rejeitados os embargos de declaração, a UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022299-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SSF-EMPREENHIMENTOS, PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA, SOLANGE SOPRAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRAYAN HENRIC DE ALMEIDA FERREIRA MELO - MG168585
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRAYAN HENRIC DE ALMEIDA FERREIRA MELO - MG168585
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O recurso comporta provimento.

Inicialmente, com relação ao argumento aduzido pela UNIÃO FEDERAL em embargos de declaração opostos em face da decisão que deferiu a liminar, é de se destacar que ainda que a matéria de fundo nos dois recursos se aproxime, o agravo de instrumento nº 5021918-86.2019.4.03.0000 foi interposto por partes distintas e a decisão ali proferida não atinge os recorrentes neste feito.

O artigo 7º da Lei de Execuções Fiscais assim dispõe:

"Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar"

O caput do art. 830 do CPC, por sua vez, determina:

" Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução."

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o arresto pode ser deferido antes da citação quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016039-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 19/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2018).

Na hipótese dos autos, verifica-se que na mesma decisão em que o Juízo de origem determinou a citação dos recorrentes, também determinou desde logo o bloqueio do numerário por meio do sistema Bacenjud e o arresto cautelar dos imóveis das pessoas físicas e jurídicas perante as quais a UNIÃO pretende o redirecionamento da execução. Assim, não havia naquele momento qualquer elemento capaz de caracterizar a presença de empecilhos à citação das recorrentes, tampouco existindo prova de sua ocultação ou ausência de domicílio, nos termos da norma prevista no artigo 7º, III, da Lei de Execução Fiscal.

Ademais, como destacaram os recorrentes, o art. 854 do CPC apenas dispensa a ciência prévia do ato de penhora, mas não da citação no processo de execução.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016039-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 19/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2018; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1029693 - 0022060-45.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2018).

Portanto, deve ser dada aos recorrentes, após sua efetiva inclusão no polo passivo, com a angularização processual, a oportunidade de pagamento do débito ou de oferecimento de bens à penhora, nos termos das normas previstas na Lei nº 6.830/80.

Com a regularização da inclusão dos recorrentes no polo passivo, fica preservado o interesse da UNIÃO, diante até mesmo da aplicabilidade do art. 185 do CTN, que prevê a presunção de fraude à alienação ou oneração de bens e rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Ressalto ainda que a formação de grupo econômico não é argumento hábil para se afastar a necessidade de citação dos demais integrantes do grupo, ou de afastar a exigência imposta legalmente acerca dos requisitos para o arresto cautelar de bens.

Não há de se cogitar condenação em honorários, como pleiteia a recorrente, visto que não houve extinção, ainda que parcial, da execução fiscal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para anular a decisão que determinou as constrições dos bens dos agravantes anteriormente à citação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO DE BENS ANTERIORMENTE À CITAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. NÃO CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Com relação ao argumento aduzido pela UNIÃO FEDERAL em embargos de declaração opostos em face da decisão que deferiu a liminar, é de se destacar que ainda que a matéria de fundo nos dois recursos se aproxime, o agravo de instrumento nº 5021918-86.2019.4.03.0000 foi interposto por partes distintas e a decisão ali proferida não atinge os recorrentes neste feito.

- O artigo 7º da Lei de Execuções Fiscais assim dispõe: "Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para: (...) III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar". O caput do art. 830 do CPC, por sua vez, determina: "Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução."

- A jurisprudência é pacífica no sentido de que o arresto pode ser deferido antes da citação quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016039-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 19/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2018).

- Na hipótese dos autos, verifica-se que na mesma decisão em que o Juízo de origem determinou a citação dos recorrentes, também determinou desde logo o bloqueio do numerário por meio do sistema Bacenjud e o arresto cautelar dos imóveis das pessoas físicas e jurídicas perante as quais a UNIÃO pretende o redirecionamento da execução. Assim, não havia naquele momento qualquer elemento capaz de caracterizar a presença de empecilhos à citação das recorrentes, tampouco existindo prova de sua ocultação ou ausência de domicílio, nos termos da norma prevista no artigo 7º, III, da Lei de Execução Fiscal.

- Ademais, como destacamos recorrentes, o art. 854 do CPC apenas dispensa a ciência prévia do ato de penhora, mas não da citação no processo de execução. Nesse sentido, os seguintes precedentes: (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016039-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 19/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2018; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1029693 - 0022060-45.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2018).

- Com a regularização da inclusão dos recorrentes no polo passivo, fica preservado o interesse da UNIÃO, diante até mesmo da aplicabilidade do art. 185 do CTN, que prevê a presunção de fraude à alienação ou oneração de bens e rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Ressalto ainda que a formação de grupo econômico não é argumento hábil para se afastar a necessidade de citação dos demais integrantes do grupo, ou de afastar a exigência imposta legalmente acerca dos requisitos para o arresto cautelar de bens.

- Recurso provido para se anular a decisão que determinou as constrições dos bens dos agravantes anteriormente à citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005028-33.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAO MAIS VOCE COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, para que o ICMS a excluir, corresponda ao efetivamente pago, bem como para que sejam observadas as regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 128811725).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Assinalo-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 19/09/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031665-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: CONFECOES DE ROUPAS CROS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031665-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: CONFECOES DE ROUPAS CROS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o bloqueio *on line* das contas bancárias do devedor.

Alega o agravante, em síntese, que uma lei não vigente não é fundamento legal para justificar o indeferimento. Sustenta, ademais, que o Bacenjud foi devidamente regulado, sendo que tal dispositivo visa facilitar e acelerar o recebimento dos créditos da Fazenda Pública, conforme dispõe o artigo 854, do Código de Processo Civil. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Sem contrarrazões, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031665-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: CONFECÇÕES DE ROUPAS CROS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: *"É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto"*. Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

De outro lado, o artigo 833 dispõe acerca do rol de impenhorabilidades, visando preservar o mínimo patrimonial do executado, vez que os direitos fundamentais de todos os indivíduos devem ser preservados, mesmo na existência de processo executório.

Por fim, quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

Portanto, é de rigor a reforma da decisão agravada, visto que ela, exercendo indevida antecipação do que pode vir a ocorrer, indeferiu medida processual necessária à eficiência e prosseguimento da execução fiscal de origem. Ademais, o bloqueio de ativos financeiros não se trata de medida irreversível, podendo ser retirado mediante a demonstração da origem dos valores encontrados em conta.

Nestes termos, não deve subsistir o entendimento ora recorrido.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032145-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032145-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o bloqueio *on line* das contas bancárias do devedor.

Alega o agravante, em síntese, que uma lei não vigente não é fundamento legal para justificar o indeferimento. Sustenta, ademais, que o Bacenjud foi devidamente regulado, sendo que tal dispositivo visa facilitar e acelerar o recebimento dos créditos da Fazenda Pública, conforme dispõe o artigo 854, do Código de Processo Civil. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Sem contrarrazões, retomaramos os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: *"É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto"*. Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

De outro lado, o artigo 833 dispõe acerca do rol de impenhorabilidades, visando preservar o mínimo patrimonial do executado, vez que os direitos fundamentais de todos os indivíduos devem ser preservados, mesmo na existência de processo executório.

Por fim, quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole excessivamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

Portanto, é de rigor a reforma da decisão agravada, visto que ela, exercendo indevida antecipação do que pode vir a ocorrer, indeferiu medida processual necessária à eficiência e prosseguimento da execução fiscal de origem. Ademais, o bloqueio de ativos financeiros não se trata de medida irreversível, podendo ser retirado mediante a demonstração da origem dos valores encontrados em conta.

Nestes termos, não deve subsistir o entendimento ora recorrido.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole excessivamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031610-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: MONICA ITAPURA DE MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA ITAPURA DE MIRANDA - SP123531
AGRAVADO: AUTO POSTO COHEN LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO SERGIO RAMOS DE AZEVEDO - SP62770
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031610-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: MONICA ITAPURA DE MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA ITAPURA DE MIRANDA - SP123531
AGRAVADO: AUTO POSTO COHEN LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO SERGIO RAMOS DE AZEVEDO - SP62770
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome dos executados no SERASA.

Alega a agravante, em síntese, que o caso se enquadra no art. 782, §3º, do CPC, sendo devida a determinação de inclusão do nome dos devedores no SERASA. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contraminuta, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031610-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: MONICA ITAPURA DE MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA ITAPURA DE MIRANDA - SP123531
AGRAVADO: AUTO POSTO COHEN LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO SERGIO RAMOS DE AZEVEDO - SP62770
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme disposto no §3º do artigo 782 do Código de Processo Civil, a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Neste sentido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos:

(...) 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. (REsp 1067237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009)

No caso em tela, verifica-se que os executados foram citados, mas não realizaram o pagamento. Houve, ainda, tentativa de localização de bens via BacenJud e pesquisa nas declarações de rendimentos. Foi realizado bloqueio via BacenJud em valor parcial do débito. Não há, também, qualquer notícia de ajuizamento de ação com a finalidade de desconstituir a existência, ainda que parcialmente, do título, razão pela qual entendendo presentes os requisitos autorizadores para a inscrição no cadastro de inadimplentes, a fim de fomentar a satisfação do crédito pelo Poder Público.

Neste sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593193 - 000031-05.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017. TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589601 - 0018916-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017.

Colaciono, por fim, a jurisprudência desta C. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Com base no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil, possível a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028683-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 08/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2019)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Mônica Nobre.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome dos executados no SERASA.

Alega a agravante, em síntese, que o caso se enquadra no art. 782, §3º, do CPC, sendo devida a determinação de inclusão do nome dos devedores no SERASA. Requer a concessão do efeito suspensivo.

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

Pretende a agravante a reforma a r. decisão agravada para que seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

Dispõe o artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)

Extrai-se que o referido dispositivo não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução. Contudo, o exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

Em outras palavras, existe a possibilidade do juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, porém a medida deve se mostrar necessária.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, à depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 5012499-76.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 22.06.2017)

No caso concreto, a parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes. Desse modo, mostra-se desnecessária a participação do Poder Judiciário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 782, § 3º, DO CPC. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Previsão de inclusão do nome do executado nos cadastros de inadimplentes: art. 782, § 3º, do CPC.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004496-91.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NELSON TRAD FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, BERTHOLDO FIGUEIRO FILHO, MARA IZA ARTEMAN, LUCIA HELENA MANDETTA, ELIESER FEITOSA SOARES JUNIOR, MILK VITA - COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, PRATIVITA ALIMENTOS NUTRICIONAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS MARIO CAVALINI - SP260197, ANTONIO BARATO NETO - SP131497

DESPACHO

Dou-me por suspeita, por motivo de foro íntimo, nos termos do art. 145, § 1º do NCPC.

Publique-se. Intime==se

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009309-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ARTHUR FRANCISCO LOUSADA ABEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009309-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ARTHUR FRANCISCO LOUSADA ABEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ARTHUR FRANCISCO LOUSADA ABEL em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela por ele formulado, sob o entendimento de que a constatação das suas alegações demandaria análise pericial.

Alega o agravante, em síntese, que, não obstante a possibilidade de produção de prova pericial, os elementos apresentados com base em detida análise da autuação fiscal permitem que se vislumbre a probabilidade do direito alegado, nos termos do art. 300 do CPC. Nesse sentido, entende estar suficientemente demonstrado que mais de 40% da base de cálculo da autuação fiscal consiste em duplicidade, pois se referem valores remetidos de uma conta bancária do autor a outra. Pede a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no feito.

Postergada a análise do pedido liminar, a agravada apresentou contrarrazões.

Foi deferida a liminar pleiteada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009309-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ARTHUR FRANCISCO LOUSADA ABEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O recurso comporta provimento.

No mérito, propriamente dito, a matéria ora questionada é disciplinada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 e pelo art. 849 do RIR/99:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão:

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

(grifei)

No presente caso, o autor ajuizou ação anulatória sob o fundamento de que grande parte do crédito consubstanciado pelo PA nº 15983-720.167/2014-55 não deve subsistir, visto que considerou como receitas omitidas valores que foram transferidos de contas bancárias de titularidade do próprio autor.

Com a inicial, o autor trouxe farta documentação bancária relativa aos débitos fiscais e às movimentações bancárias que os justificaram, havendo indícios consideráveis de que ao menos parte dos créditos que foram constituídos pela UNIAO FEDERAL decorrem não de receitas de origem não identificadas, mas de movimentações entre contas bancárias de titularidade do autor, hipótese que não justifica a constituição dos créditos em debate.

Embora não se possa considerar totalmente equivocada a decisão agravada, no sentido de que “a operação de encontro entre os incontáveis apontamentos dos extratos e aqueles consignados na autuação perpetrada pelos agentes fazendários é tarefa que se evidencia complexa e que demanda realização por expert com especialidade na área contábil” (fls. 1.058), fato é que não se pode desconsiderar a existência de indícios suficientes de que a constituição não se afigura hígida e líquida.

Não é demais destacar que, postergada a análise da medida liminar pleiteada para que primeiro se pudesse ouvir a UNIAO FEDERAL, essa deixou de apresentar qualquer argumentação hábil para se afastar os argumentos do recorrente, limitando-se a alegar genericamente que a decisão agravada não comporta reforma pois a averiguação da matéria demanda dilação probatória.

Destaco que o *periculum in mora* afigura-se igualmente demonstrado, diante da comprovação de que os débitos constituídos são de alta monta e maculama regularidade fiscal do autor.

Por fim, esclareço que em razão dos argumentos já expostos, a suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos poderá ser revista pelo Juízo de origem após a elaboração do laudo pericial.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para **deferir** a suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos, suspensão que poderá ser revista pelo Juízo de origem após a conclusão do laudo pericial.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS DISCUTIDOS. RECEITA OMITIDA. COBRANÇA EM DUPLICIDADE. MOVIMENTAÇÃO ENTRE CONTAS DE TITULARIDADE DO AUTOR. DEMONSTRAÇÃO SUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE REVISÃO APÓS A PRODUÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO.

- No mérito, propriamente dito, a matéria ora questionada é disciplinada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 e pelo art. 849 do RIR/99. No presente caso, o autor ajuizou ação anulatória sob o fundamento de que grande parte do crédito consubstanciado pelo PA nº 15983-720.167/2014-55 não deve subsistir, visto que considerou como receitas omitidas valores que foram transferidos de contas bancárias de titularidade do próprio autor.
- Coma inicial, o autor trouxe farta documentação bancária relativa aos débitos fiscais e às movimentações bancárias que os justificaram, havendo indícios consideráveis de que ao menos parte dos créditos que foram constituídos pela UNIÃO FEDERAL decorrem não de receitas de origem não identificadas, mas de movimentações entre contas bancárias de titularidade do autor, hipótese que não justifica a constituição dos créditos em debate.
- Embora não se possa considerar totalmente equivocada a decisão agravada, no sentido de que *"a operação de encontro entre os incontáveis apontamentos dos extratos e aqueles consignados na autuação perpetrada pelos agentes fazendários é tarefa que se evidencia complexa e que demanda realização por expert com especialidade na área contábil"* (fls. 1.058), fato é que não se pode desconsiderar a existência de indícios suficientes de que a constituição não se afigura hígida e líquida.
- Não é demais destacar que, postergada a análise da medida liminar pleiteada para que primeiro se pudesse ouvir a UNIÃO FEDERAL, essa deixou de apresentar qualquer argumentação hábil para se afastar os argumentos do recorrente, limitando-se a alegar genericamente que a decisão agravada não comporta reforma pois a averiguação da matéria demanda dilação probatória.
- O *periculum in mora* afigura-se igualmente demonstrado, diante da comprovação de que os débitos constituídos são de alta monta e maculama regularidade e fiscal do autor.
- A suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos poderá ser revista pelo Juízo de origem após a elaboração do laudo pericial.
- Recurso provido para se **deferir** a suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos, suspensão que poderá ser revista pelo Juízo de origem após a conclusão do laudo pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para deferir a suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos, suspensão que poderá ser revista pelo Juízo de origem após a conclusão do laudo pericial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028565-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO GRUPO FEMSA BRASIL

Advogados do(a) AGRAVANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028565-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO GRUPO FEMSA BRASIL

Advogados do(a) AGRAVANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS EMPREGADOS DO GRUPO FEMSA BRASIL contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre os atos cooperativos praticados em prol de seus associados.

Expõe ser cooperativa de crédito sem fins lucrativos, constituída para a prestação de serviços financeiros a seus associados, conforme disposto nos artigos 2º e 23 de seu Estatuto Social.

Explica que, embora realize diversas atividades financeiras em prol de seus associados, não configuram atos comerciais que resultam em receita, lucro ou faturamento, já que se tratam de atos típicos decorrentes de seu objetivo social e de sua natureza jurídica própria.

Aduz que é compelida ao recolhimento indevido do IRPJ e da CSLL, sobre as operações financeiras que configuram atos cooperativos em prol de seus cooperados, tais como aplicações financeiras, captação de recursos, concessão de crédito, remuneração das disponibilidades residuais, mediante investimentos no mercado financeiro.

Alega que a cobrança afronta aos artigos 146, III, "c", e 174, § 2º, da CF e aos artigos 79, parágrafo único, e 111, da Lei nº 5.764/1971.

Destaca que, nos termos dos artigos 4º, VII e 80, ambos da Lei nº 5.764/71 e do art. 53, § 1º, do seu estatuto, não auferem lucro, de modo as que as sobras líquidas dos exercícios são devolvidas aos cooperados.

Argumenta que a própria Lei nº 5.764/1971 prevê as hipóteses em que o resultado positivo das cooperativas está sujeito à tributação, mas que da leitura dos artigos 85 e 86, da mencionada lei, depreende-se que não há referências às cooperativas de crédito.

Assim, defende que o artigo 111, da Lei nº 5.764/71 não considerou como renda tributável aquela decorrente dos atos cooperativos típicos em prol de seus associados, o que configura, no âmbito tributário, hipótese de não-incidência.

Expõe que o fenômeno da não-incidência tributária é caracterizado pela ausência de enquadramento normativo de uma conduta.

Observa que o C. STJ, no julgamento do Tema 363, em sede de repetitivo, assentou o entendimento de que o ato cooperativo típico, aquele praticado em favor de seus associados, não deve sofrer a incidência do PIS e da COFINS e, por similitude, do IRPJ e da CSLL.

Atenta que o E. STJ consolidou o entendimento sobre a extensão do conceito de ato cooperativo típico, especificamente em se tratando de cooperativa de crédito (AgRg no REsp nº 1124893 e AgInt no REsp nº 1604196).

Ao final, declara que estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

Na contramínuta, a União Federal afirma que o conjunto probatório é insuficiente para dar guarida ao pedido, bem como que a urgência não restou comprovada.

Acrescenta que não há elementos que evidenciem probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Anota que os conceitos constitucionais de "atos cooperativos", de "adequado tratamento tributário" e de "faturamento", bem como a análise do parágrafo único do art. 79, da Lei nº 5.746/72 e da MP 2.158/2001 conduzem à inexorável conclusão de que a legislação infraconstitucional, em vigor, não isenta as cooperativas, nem mesmo nos chamados atos cooperativos próprios.

Ao final, consigna que a questão está com repercussão geral no C. STF – Tema 536 (RE 672.215), ainda não julgado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028565-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO GRUPO FEMSA BRASIL

Advogados do(a) AGRAVANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, verifica-se que a ora agravante, na inicial, afirma ser cooperativa de crédito, sem fins lucrativos, devidamente constituída nos termos da Lei nº 5.764/71, atendendo às disposições estabelecidas na Lei nº 4.595/64, na LC nº 130/09 e nas demais normas expedidas pelo BACEN.

Demais, consta no seu estatuto social como objeto social "a prestação, através da mutualidade, de serviços financeiros aos seus associados, assegurando-lhes os acessos aos instrumentos do mercado financeiro".

Observa-se, que no §1º está disposto ainda que "à exceção dos serviços legalmente definidos como exclusivos aos sócios, a cooperativa poderá prestar outros serviços de natureza financeira a não associados".

E ainda, o art. 23, do estatuto consigna que "a cooperativa poderá realizar as operações e prestar serviços permitidos pela regulamentação em vigor, sendo que as operações de captação de recursos oriundos de depósitos, e de concessão de créditos, serão praticadas exclusivamente com seus associados".

Defende que, com o escopo de atender aos interesses de seus cooperados, realiza atividades financeiras, que são ações embasadas como "atos típicos" de seu objetivo social, em prol de seus associados, não praticando qualquer ato comercial, razão pela qual tem direito à isenção do IRPJ e da CSLL no tocante aos atos cooperativos típicos.

Para o desate da questão, necessário delimitar a atuação dos entes cooperativos.

O art. 4º da Lei nº 5.764/71 define cooperativa:

"Art. 4º. As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídicas próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

(...)"

Por seu turno, o art. 79 dispõe sobre o ato cooperativo :

"Art. 79 - Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais."

Paulo César Andrade Siqueira, in Direito Cooperado Brasileiro (Comentários à Lei nº. 5.764/71), Editora Dialética, pág. 33, conceitua a cooperativa:

"No sistema jurídico brasileiro, a cooperativa é a formalização de uma vontade recíproca de pessoas físicas ou jurídicas, que, de acordo com a lei própria, através de um contrato, formalizam a constituição da sociedade, definindo, além dos detalhes legais que se lhes são exigidos, as demais regras que irão comandar os destinos das ações dos cooperados, através de sua cooperativa. Essa sociedade há de ter como finalidade a melhoria econômica, técnica e social dos sócios, sempre através de sua cooperativa, que buscará alcançar esse fim, realizando seu objetivo social, que deve ser assemelhado às atividades de seus sócios."

A finalidade da cooperativa, segundo o autor, e a teor do art. 4º da Lei nº. 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.

A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa. Os resultados obtidos pelo exercício da atividade reverterem em proveito dos sócios, a teor do mencionado art. 3º da aludida lei.

Nesse sentido, prossegue o tratadista:

"A ausência de lucro reveste-se de formidável diferencial da sociedade, eis que, ela mesma, não poderá ter lucro porque este não é o fim pretendido pelos seus sócios, ou seja, os sócios não aderem à cooperativa para que ela, entidade, tenha proveito econômico, mas sim para que eles, cooperados, obtenham seus interesses específicos, de natureza econômica, através de sua cooperativa."

Todavia, não obstante a ausência de intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.

A tributação de algumas atividades cooperativas encontra-se prevista na Lei nº. 5.764/71, verbis:

"Art. 111 - Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações que tratam os arts. 85, 86 e 88 desta lei."

Os referidos dispositivos tratam das operações das cooperativas com não associados, estando essas operações sujeitas à tributação.

No entanto, o pedido da agravante é para suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre atos cooperativos praticados em prol de seus associados.

Assim considerando a ampla jurisprudência do E. STJ sobre o tema e dos Tribunais Regionais Federais, nas quais é reconhecido a existência do ato cooperativo e afastada a incidência dos tributos, entendo que presente a relevância na fundamentação da ora agravante.

Nesse sentido, calha transcrever os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATOS COOPERATIVOS.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg.STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Os atos normativos e exegese jurisprudencial descaracterizam as cooperativas de crédito como entidades bancárias assemelhadas, a saber: (Resolução 3.106/2003 BACEN, restringiu as atividades das cooperativas de crédito somente com cooperados, limitando-as à prática de atos cooperados; Circular BACEN 3.238/2004, que, ao estabelecer o Plano Contábil do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, e aduzir à centralização financeira como sendo autêntico ato cooperativo, atesta, jurídico-contabilmente, a efetiva prática destes atos pelas cooperativas de crédito; Resolução 2.788/2000 CMN, que, ao permitir que somente as cooperativas centrais de crédito participem acionariamente de bancos, e como forma de viabilizar sua atividade, o que por si só diferencia; Parecer PGFN/CPA 1.088/99, que concluiu pelas diferenças estruturais e funcionais existentes entre as sociedades cooperativas de crédito e os bancos, obstando, assim, que aquelas atuassem como órgãos arrecadadores federais, posto não ostentarem natureza de agência ou posto bancário; RR 5.919/1988-2-SP, Rel. Min. Ernes Pedro Pedrassani, DJU 25.08.1989; RR 214.732/1995-3-MG, Rel. Min. Armando de Brito, DJU 16.05.1997).

3. Deveras, a Lei 5.764/71, mercê de posterior à Lei do Mercado de Capitais, é especial em relação à mesma. Art. 2º, § 2º, da LICC. Lex generalis convive com a lex specialis.

4. No campo da exação tributária com relação às cooperativas, a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais.

5. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro, mas, sim, servir aos associados.

6. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS, porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

7. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC 70/91, em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71, não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

8. A Lei 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperativismo, e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem 'atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais', ressalva, todavia, em seu art. III, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88, do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas 'não cooperativas' que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros 'serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. 87).

9. É princípio assente na jurisprudência que: 'Cuidando-se de discussão acerca dos atos cooperados, firmou-se orientação no sentido de que são isentos do pagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social sobre o Lucro'. (Min. Milton Luiz Pereira, Resp 152.546, DJU 03/09/2001, unânime) 10. A doutrina, por seu turno, é uníssona ao assentar que pelas suas características peculiares, principalmente seu papel de representante dos associados, os valores que ingressam, como os decorrentes da conversão do produto (bens ou serviços) do associado em dinheiro ou crédito nas de alienação em comum, ou os recursos dos associados a serem convertidos em bens e serviços nas de consumo (ou, neste último caso, a reconversão em moeda após o fornecimento feito ao associado), não devem ser havidos como receitas da cooperativa.

11. Incidência do PIS e a COFINS sobre o faturamento/receita bruta, impõe-se aferir essa definição à luz do art. 110 do CTN, que veda a alteração dos conceitos do Direito Privado. Conseqüentemente, faturamento é o conjunto de faturas emitidas em um dado período ou, sob outro aspecto vernacular, é a soma dos contratos de venda realizados no período. Conseqüentemente, a cooperativa, posto não realizar contrato de venda, não se sujeita à incidência do PIS ou da COFINS.

12. Outrossim, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 591298/MG, Relator para o acórdão o Ministro Castro Meira, sessão de 27 de outubro de 2004, firmou o entendimento de que os atos praticados pelas cooperativas de crédito não são passíveis de incidência tributária, uma vez que a captação de recursos e a realização de aplicações no mercado financeiro, com o intuito de oferecer assistência de crédito aos associados, constituem atos cooperativos.

13. A intributabilidade pelo PIS do ato cooperativo alcança todas as aplicações financeiras, conducentes à consecução dos objetivos sociais das cooperativas.

14. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no Ag 980.095/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 29/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO AJUIZADA POR COOPERATIVA DE CRÉDITO PARA AFASTAR A TRIBUTAÇÃO - IRPJ, CSLL, PIS E COFINS - SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS, ESPECIALMENTE OS INGRESSOS DECORRENTES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS EM NOME DOS SÓCIOS. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. É conhecida a resistência da FAZENDA NACIONAL em reconhecer a existência de ato cooperativo nos ingressos decorrentes de aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas de crédito em nome dos sócios, especialmente diante da Súmula n.º 262 do STJ. Essa reticência é evidenciada na existência de inúmeros julgados, inclusive do STJ, que se debruçam sobre a amplitude do conceito de ato cooperativo para as cooperativas de crédito.

2. O interesse de agir está presente na necessidade de eliminar a incerteza a respeito da tributação, não havendo que se cogitar em extinção do processo sem resolução de mérito, como requer a agravante."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2073206 - 0003471-47.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2019)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Apelação Cível interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). 2. Cinge-se a controvérsia à incidência da IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os rendimentos de aplicações financeiras da parte autora. 3. As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, para a consecução dos objetivos sociais. As cooperativas de crédito se diferenciam das demais cooperativas quando praticam atividades no mercado financeiro, sobretudo aplicações financeiras, pois ao contrário das demais, nas sociedades cooperativas de crédito essas atividades se inserem nas funções precípua e nos objetivos sociais dessas sociedades, com o que resta caracterizado ato cooperativo. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os atos cooperativos típicos - assim entendidos aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, ou ainda entre cooperativas para a consecução dos objetivos sociais - não geram receita ou lucro, consoante disposto no art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971. Desse modo toda movimentação financeira das cooperativas de crédito - incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados, bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado - constitui ato cooperativo típico, e nessa qualidade não gera receita, lucro ou faturamento, afastando, assim, a incidência dos tributos em questão. 5. Considerando o tempo de tramitação, o grau de zelo do profissional, o trabalho desenvolvido (3 petições principais), o lugar da prestação do serviço e o valor atribuído à causa (R\$ 200.000,00), condeno a União Federal em honorários arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 6. Apelação a que se dá provimento."

(TRF2, AC 0100975-50.2012.4.02.5001, Des. Federal ÉRICO TEIXEIRA VINHOSA PINTO, DJe 22.11.2018)

"TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE CRÉDITO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.

1. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, porquanto o artigo 79 da Lei 5.764/71 dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria. O resultado positivo decorrente dos atos típicos da sociedade cooperativa não pode ser tido como faturamento."

(TRF4, AC/REO 5006827-43.2017.4.04.7001, Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, julgado em 02.07.2019)

Por fim, em que pese a notícia do reconhecimento de repercussão geral sobre a matéria (Tema 536 - RE 672.215), é certo que o mérito ainda não foi julgado e não há determinação de sobrestamento.

Dessa forma, entendo que deve ser reformada a decisão agravada, tendo em vista a relevância na fundamentação da ora agravante e reconhecido o direito de suspensão da exigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre os atos cooperados praticados em prol de seus associados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATOS COOPERATIVOS EM PROL DOS ASSOCIADOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO IRPJ E DA CSLL.

1. De acordo com o e. STJ, no caso das cooperativas de crédito, o ato cooperativo envolve a captação de recursos, a realização de empréstimos efetuados aos cooperados, bem assim a movimentação da cooperativa, de sorte que toda a receita das cooperativas de créditos é isenta do PIS e da COFINS e, por extensão, do IRPJ e da CSLL.
2. No mesmo sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.
3. Em que pese a notícia do reconhecimento de repercussão geral sobre a matéria (Tema 536 - RE 672.215), é certo que o mérito ainda não foi julgado e não determinação de sobrestamento.
4. Dessa forma, deve ser reformada a decisão agravada, tendo em vista a relevância na fundamentação da ora agravante e reconhecido o direito de suspensão da exigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre os atos cooperados praticados em prol de seus associados.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033285-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: GILDETE ALVES DA CONCEICAO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033285-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: GILDETE ALVES DA CONCEICAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o bloqueio *on line* das contas bancárias do devedor.

Alega o agravante, em síntese, que uma lei não vigente não é fundamento legal para justificar o indeferimento. Sustenta, ademais, que o Bacenjud foi devidamente regulado, sendo que tal dispositivo visa facilitar e acelerar o recebimento dos créditos da Fazenda Pública, conforme dispõe o artigo 854, do Código de Processo Civil.

Deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Sem contraminuta, retomam os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033285-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: GILDETE ALVES DA CONCEICAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolosa ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "*É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto*". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

De outro lado, o artigo 833 dispõe acerca do rol de impenhorabilidades, visando preservar o mínimo patrimonial do executado, vez que os direitos fundamentais de todos os indivíduos devem ser preservados, mesmo na existência de processo executório.

Por fim, quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole excessivamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo, ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

Portanto, é de rigor a reforma da decisão agravada, visto que ela, exercendo indevida antecipação do que pode vir a ocorrer, indeferiu medida processual necessária à eficiência e prosseguimento da execução fiscal de origem. Ademais, o bloqueio de ativos financeiros não se trata de medida irreversível, podendo ser retirado mediante a demonstração da origem dos valores encontrados em conta.

Nestes termos, não deve subsistir o entendimento ora recorrido.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole excessivamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0091654-05.2007.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: MARISA LOJAS S.A.
Advogado do(a) INTERESSADO: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0091654-05.2007.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: MARISA LOJAS S.A.
Advogado do(a) INTERESSADO: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARISA LOJAS S.A., em face do v. Acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

A embargante alegou, em síntese, omissão no v. Acórdão embargado quanto à condenação da exequente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, bem como a necessidade de fixação da referida verba na proporção de 20%, de forma isonômica ao que seria fixado caso a União Federal tivesse vencido, nos termos dos DL 1.025/69 e 1645/78.

Os embargos de declaração foram julgados pela E. Quarta Turma na sessão de 28/05/2009 (pág. 167 – id. 106158697), quando, por unanimidade, foram rejeitados.

Irresignada, MARISA LOJAS S.A. interpôs Recurso Especial, admitido e provido, determinando-se o retorno dos autos a este E. Tribunal para novo julgamento dos embargos.

A União Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0091654-05.2007.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: MARISALOJAS S.A.
Advogado do(a) INTERESSADO: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, o v. Acórdão recorrido padece de omissão.

Realmente, no julgado embargado não houve pronunciamento sobre o pedido da agravante, ora embargante, quanto à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20%, nos termos dos Decretos-Lei n. 1.025/69 e 1645/78 e em obediência ao princípio da isonomia.

No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA improvido.

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

No presente caso, a exceção apresentada foi acolhida, razão pela qual é cabível a condenação em verba honorária.

Considerando a data da prolação da sentença, incidem, no presente caso, as disposições constantes do Código de Processo Civil de 1973.

Posto isto, anoto que, quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRETENSÃO DE MAJORAR O VALOR FIXADO NA ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese em foco, a Fazenda Nacional, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, levando-se em conta a análise dos critérios estipulados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que: "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (Recurso Especial 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

3. A revisão da verba honorária fixada pela origem, com base no critério de equidade, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. (REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/5/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)

Observe que, no presente caso, a demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências, tratando-se a exceção de pré-executividade de mero incidente processual. Além disso, o tema não desperta maiores controvérsias (alínea "c" do parágrafo 3º do artigo 20 do CPC).

Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, deve ser arbitrada a verba honorária em 1% (um por cento) do valor da causa, haja vista tratar a execução de cobrança de valor economicamente expressivo.

No que se refere a aplicação dos DL 1.025/69 e 1645/78 para a fixação de verba honorária em favor do executado, verifica-se a inviabilidade do pedido, na medida em que o encargo de 20% (vinte por cento), previsto por tais normas, destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário. Nesse sentido, é inadequada a adoção de tal parâmetro, em substituição às normas do Código de Processo Civil, como base para os honorários advocatícios dos advogados privados.

Sobre a natureza de tal encargo destacam-se os precedentes abaixo, os quais, inclusive, demonstram que a tese defendida pelo ora recorrente já foi enfrentada:

PROCESSUAL CIVIL E FALIMENTAR. CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITOS. ENCARGO LEGAL INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. NATUREZA JURÍDICA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA CONFERIDA AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. EXTENSÃO. 1. Nos termos do art. 1º do DL n. 1.025/1969, o encargo de 20% inserido nas cobranças promovidas pela União, pago pelo executado, é crédito não tributário destinado à recomposição das despesas necessárias à arrecadação, à modernização e ao custeio de diversas outras (despesas) pertinentes à atuação judicial da Fazenda Nacional. 2. Por força do § 4º do art. 4º da Lei n. 6.830/1980, foi estendida expressamente ao crédito não tributário inserido em dívida ativa a preferência dada ao crédito tributário, já existente antes da LC n. 118/2005. 3. O encargo legal não se qualifica como honorários advocatícios de sucumbência, apesar do art. 85, § 19, do CPC/2015 e da denominação contida na Lei n. 13.327/2016, mas sim como mero benefício remuneratório, o que impossibilita a aplicação da tese firmada pela Corte Especial no REsp 1.152.218/RS ("Os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado, neste último caso, o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal"). 4. Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: "O encargo do DL n. 1.025/1969 tem as mesmas preferências do crédito tributário devendo, por isso, ser classificado, na falência, na ordem estabelecida pelo art. 83, III, da Lei n. 11.101/2005." 5. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1525388 2015.00.85699-4, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/04/2019 DTPB)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 165, 458, 459 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 283/STF. DISCUSSÃO ACERCA DA COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (PEDIDO DE MAJORAÇÃO). QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA ANALOGIA ENTRE O VALOR FIXADO A TÍTULO DE ENCARGO LEGAL E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS PELA FAZENDA AO CONTRIBUINTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ. 1. Não há que se falar em violação dos artigos 165, 458, 459 e 535 do CPC na medida que o Tribunal de origem aplicou tese jurídica devidamente fundamentada, promovendo a integral solução da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses da parte. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". (Súmula 283/STF). 3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. A Primeira Seção do STJ possui entendimento pacífico no sentido de que "A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 5. A jurisprudência do STJ é bastante clara ao discriminar o "encargo legal" proveniente do art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido quando e em razão da inscrição em Dívida Ativa da União e cobrado nas respectivas execuções fiscais com destinação ao aparelhamento da máquina administrativa de cobrança fiscal, enquanto os honorários advocatícios previstos no art. 20, do CPC são fixados em juízo e devidos em razão da sucumbência. Razão pela qual, dada a natureza distinta das verbas, não é possível a utilização da analogia do valor fixado pelo encargo legal, para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais devido pela Fazenda Nacional ao contribuinte. 6. Decidida a lide nos limites em que foi proposta, não há falar em ofensa aos arts. 128 e 515 do CPC, tendo em vista que a fundamentação não é critério apto para a avaliação de julgamento extra petita. Aplicável ao caso o princípio do jura novit curia, o qual, dados os fatos da causa, cabe ao juiz dizer o direito. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos aos apresentados pela parte. 7. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula 436/STJ). 8. Agravo regimental não provido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1417314 2013.03.66044-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/11/2015 ..DTPB:). grfjei.

Portanto, a inaplicabilidade dos Decretos-Lei n. 1.025 e 1645/78 para fixação de verba honorária de advogados privados não representa qualquer violação ao princípio da isonomia.

Quanto às custas processuais, estas devem ser reembolsadas pela parte vencida nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9289/96.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar omissão, com efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVO JULGAMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. OMISSÃO QUANTO A CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ENCARGO LEGAL DE 20% COMO PARÂMETRO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA NOS TERMOS DO ART. 20 DO CPC/73. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

- No caso, o v. Acórdão recorrido padece de omissão. Realmente, no julgado embargado não houve pronunciamento sobre o pedido da agravante, ora embargante, quanto à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20%, nos termos dos Decretos-Lei n. 1.025/69 e 1645/78 e em obediência ao princípio da isonomia.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- No presente caso, a exceção apresentada foi acolhida, razão pela qual é cabível a condenação em verba honorária.

- Nos termos do Enunciado n. 6 do Superior Tribunal de Justiça, aprovado pelo Plenário na sessão de 9 de Março de 2016, "somente nos recursos interpostos contra a decisão publicada a partir de 18 de Março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC". Desse modo, no presente caso incidem as disposições constantes do Código de Processo Civil de 1973.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

- Considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, deve ser arbitrada a verba honorária em 1% (um por cento) do valor da causa, haja vista tratar a execução de cobrança de valor economicamente expressivo.

- No que se refere a aplicação dos DL 1.025/69 e 1645/78 para a fixação de verba honorária em favor do executado, verifica-se a inviabilidade do pedido, na medida em que o encargo de 20% (vinte por cento), previsto por tais normas, destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário. Nesse sentido, é inadequada a adoção de tal parâmetro, em substituição às normas do Código de Processo Civil, como base para os honorários advocatícios dos advogados privados.

- Nos termos dos precedentes colacionados ao voto, a inaplicabilidade dos Decretos-Lei n. 1.025 e 1645/78 para fixação de verba honorária de advogados privados não representa qualquer violação ao princípio da isonomia. Quanto às custas processuais, estas devem ser reembolsadas pela parte vencida nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9289/96.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000022-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825

AGRAVADO: AUTO POSTO NOVO CONCEITO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000022-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
AGRAVADO: AUTO POSTO NOVO CONCEITO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o bloqueio *on line* das contas bancárias do devedor.

Alega o agravante, em síntese, que uma lei não vigente não é fundamento legal para justificar o indeferimento. Sustenta, ademais, que o Bacenjud foi devidamente regulado, sendo que tal dispositivo visa facilitar e acelerar o recebimento dos créditos da Fazenda Pública, conforme dispõe o artigo 854, do Código de Processo Civil.

Deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Sem contraminuta, retomaramos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000022-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
AGRAVADO: AUTO POSTO NOVO CONCEITO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "*É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto*". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

De outro lado, o artigo 833 dispõe acerca do rol de impenhorabilidades, visando preservar o mínimo patrimonial do executado, vez que os direitos fundamentais de todos os indivíduos devem ser preservados, mesmo na existência de processo executório.

Por fim, quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole excessivamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

Portanto, é de rigor a reforma da decisão agravada, visto que ela, exercendo indevida antecipação do que pode vir a ocorrer, indeferiu medida processual necessária à eficiência e prosseguimento da execução fiscal de origem. Ademais, o bloqueio de ativos financeiros não se trata de medida irreversível, podendo ser retirado mediante a demonstração da origem dos valores encontrados em conta.

Nestes termos, não deve subsistir o entendimento ora recorrido.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031264-10.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EDITORA ABRIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031264-10.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EDITORA ABRIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROSAS - SP131524-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou procedente a ação para declarar a inexigibilidade dos créditos tributários de PIS referentes à Carta de Cobrança 0818000460/2004.

A UNIÃO defende, em síntese, que, para que a autora possa proceder ao pagamento do PIS-REPIQUE ao invés do PIS-FATURAMENTO, deveria comprovar ser exclusivamente prestadora de serviços, hipótese que não se deu no presente caso. Ademais, o art. 19 do Decreto-Lei nº 2.397/87 somente se aplica aos serviços prestados por empresa jornalística a terceiros, sendo que as demais atividades da empresa estão sujeitas ao PIS-FATURAMENTO. Pede ainda a minoração dos honorários advocatícios fixados.

A apelada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031264-10.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EDITORA ABRIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROSAS - SP131524-A

VOTO

O recurso e o reexame comportam provimento parcial, apenas no que toca aos honorários advocatícios.

A LC nº 07/70 estabelecia duas modalidades de cálculo para a respectiva obrigação, quais sejam, o PIS/FATURAMENTO, nos termos do art. 3º, b, tendo por base de cálculo o faturamento da pessoa jurídica, do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e o PIS REPIQUE, nos termos do art. 3º, a e § 2º, tendo por base de cálculo o Imposto de Renda devido, sobre o qual incidiria a alíquota de 5%.

Ainda, o Decreto-Lei nº 2.397/87, em seu art. 19, estabeleceu que:

Art. 19. As empresas jornalísticas, enquadradas no Programa de Integração Social - PIS, dedicadas, também, a atividades de prestação de serviços gráficos a terceiros, inclusive a impressão de jornais para venda, desde que os serviços gráficos prestados não envolvam a aplicação de mercadorias sujeitas ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICM, contribuição, com recursos próprios, para o PIS na forma estabelecida no § 2º do artigo 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1988.

Nesse contexto, antes de discutir efetivamente seu enquadramento na modalidade PIS-REPIQUE, afirma a autora que faz jus a tal enquadramento diante da consulta que formulou à Secretaria da Receita Federal no PA nº 13801.000085/88-58.

Em tal expediente, a autora postulou a ratificação do entendimento segundo o qual "se infere que em se tratando de empresas jornalísticas dedicadas subsidiariamente a atividades de prestação de serviços a terceiros ou comercialização de outros produtos sujeitos ao ICM, desde que as receitas provenientes desta prestação de serviços e revenda de mercadorias cujas saídas estão sujeitas à incidência do tributo estadual representam menos de 10% das demais receitas auferidas pela empresa, ficará a mesma sujeita a contribuição para o PIS na forma estabelecida no § 2º do art. 3º da LC nº 07/70, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/88" (fls. 180).

Foi em resposta a tal consulta que a Receita Federal, no âmbito do PA nº 13801.000085/88-58, apresentou solução esclarecendo que, na interpretação do art. 19 do Decreto-lei nº 2.397/87, deve ser considerada a ocasião da saída ou entrega do serviço e não a mera utilização de mercadorias sujeitas ao ICM.

Também se esclareceu que as empresas jornalísticas que executam serviços gráficos a terceiros, desde que não vendam mercadorias alcançadas pela tributação do ICM, são prestadoras de serviços e, como tais, devema contribuição ao PIS na forma disposta no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar nº 07/70.

Assim, nos termos da bem lançada sentença, não se trata de impedir a alteração de interpretação e critério jurídico do cálculo do PIS, mas de não se admitir aplicação retroativa de tais alterações, prejudicando contribuinte que apresentou declaração em conformidade com resposta à consulta que anteriormente formulou.

Nesses termos, afigura-se irrelevante no caso o debate sobre qual entendimento deve ser aplicado em tese às empresas jornalísticas, pois a autora faz jus ao recolhimento do PIS-REPIQUE em virtude do quanto exarado na solução de consulta que formulou.

Com relação ao pedido de minoração dos honorários fixados na r. sentença, tem razão a UNIÃO.

Esclareço, inicialmente, que, tratando-se de sentença e recurso interposto sob a égide do CPC de 1973, este é aplicável quando da fixação dos honorários sucumbenciais.

E, à época, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Considerando o valor da causa (R\$ 6.803.162,22 – fls. 790) e a complexidade da demanda, observo que a fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa se afigura excessivo.

Assim, tendo em vista o grau de zelo do profissional, o local da prestação do serviço, a natureza e o valor da causa, o trabalho realizado pelo patrono e o tempo exigido para o seu serviço, reduzo os honorários advocatícios para 1% do valor atualizado da causa, conforme a regra prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, aplicável à espécie.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, apenas para reduzir os honorários advocatícios fixados pela r. sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. EMPRESA JORNALÍSTICA. PIS-REPIQUE. DECRETO-LEI 2397/87. CONSULTA. HONORÁRIOS. MINORAÇÃO. RECURSO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A LC nº 07/70 estabelecia duas modalidades de cálculo para a respectiva obrigação, quais sejam, o PIS/FATURAMENTO, nos termos do art. 3º, b, tendo por base de cálculo o faturamento da pessoa jurídica, do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e o PIS/REPIQUE, nos termos do art. 3º, a e § 2º, tendo por base de cálculo o Imposto de Renda devido, sobre o qual incidiria a alíquota de 5%.

- Ainda, o Decreto-lei nº 2.397/87, em seu art. 19, estabeleceu que as empresas jornalísticas, enquadradas no Programa de Integração Social - PIS, dedicadas, também, a atividades de prestação de serviços gráficos a terceiros, inclusive a impressão de jornais para venda, desde que os serviços gráficos prestados não envolvam aplicação de mercadorias sujeitas ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICM, contribuirão, com recursos próprios, para o PIS na forma estabelecida no § 2º do artigo 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1988.

- Nesse contexto, antes de discutir efetivamente seu enquadramento na modalidade PIS-REPIQUE, afirma a autora que faz jus a tal enquadramento diante da consulta que formulou à Secretaria da Receita Federal no PA nº 13801.000085/88-58. Em tal expediente, a autora postulou a ratificação do entendimento de que se enquadra na previsão do art. 19 do Decreto-lei nº 2397/87. Foi em resposta a tal consulta que a Receita Federal, no âmbito do PA nº 13801.000085/88-58, apresentou solução esclarecendo que na interpretação do art. 19 do Decreto-lei nº 2.397/87 deve ser considerada a ocasião da saída ou entrega do serviço e não a mera utilização de mercadorias sujeitas ao ICM.

- Também se esclareceu que as empresas jornalísticas que executam serviços gráficos a terceiros, desde que não vendam mercadorias alcançadas pela tributação do ICM, são prestadoras de serviços e, como tais, devema contribuição ao PIS na forma disposta no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar nº 07/70.

- Não se trata de impedir a alteração de interpretação e critério jurídico do cálculo do PIS, mas de não se admitir aplicação retroativa de tais alterações, prejudicando contribuinte que apresentou declaração em conformidade com resposta à consulta que anteriormente formulou.

- Com relação ao pedido de minoração dos honorários fixados na r. sentença, considerando o valor da causa (R\$ 6.803.162,22 – fls. 790) e a complexidade da demanda, observo que a fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa se afigura excessivo. Tendo em vista o grau de zelo do profissional, o local da prestação do serviço, a natureza e o valor da causa, o trabalho realizado pelo patrono e o tempo exigido para o seu serviço, reduzo os honorários advocatícios para 1% do valor atualizado da causa, conforme a regra prevista nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, aplicável à espécie.

- Recurso e remessa parcialmente providos, apenas para reduzir os honorários advocatícios fixados pela r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, apenas para reduzir os honorários advocatícios fixados pela r. sentença, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024667-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: ALVARES & BELLOTTO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024667-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: ALVARES & BELLOTTO LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a alteração da anotação, referente ao veículo do executado, no sistema RenaJud de 'Restrição de Transferência' para 'Restrição Total'.

Alega o agravante, em síntese, que o bloqueio de transferência do veículo do agravado não se mostrou efetivo à execução fiscal, vez que não foi realizada a penhora do mesmo por não ter sido localizado. Assim, necessária a anotação de Restrição Total do veículo. Requer a antecipação da tutela recursal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos em que formulado.

Sem contrarrazões, retomaramos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024667-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: ALVARES & BELLOTTO LTDA - ME

VOTO

Em consulta ao processo principal, verifica-se que o juízo de origem realizou a restrição de transferência (ID nº 18144870- pág. 18 dos autos principais) sobre o veículo indicado, negando, porém, o pedido de restrição total, ao argumento de que a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem.

O mandado de penhora (ID nº 18144870-págs. 50/51 dos autos principais) foi expedido em endereço anteriormente diligenciado com resultado negativo, sendo que, no endereço da citação positiva, não havia sido realizada tentativa de localização do veículo (ID nº 18144870-pág. 43 dos autos principais).

Em sede de decisão monocrática, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos em que formulado, foi determinada ao juízo de origem a realização de nova tentativa de localização do veículo no 2º endereço indicado pelo agravante na petição (ID nº 18144870-pág. 47 dos autos principais), local da citação positiva mencionada.

Novamente a tentativa restou infrutífera, conforme certidão negativa (ID nº 123512459-pág. 3 destes autos).

O veículo, portanto, não foi localizado e a penhora não se efetivou.

De fato, a restrição total consubstancia-se em medida excepcional, utilizada na busca pela efetividade jurisdicional, devendo ser aplicada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem.

Todavia, no caso dos autos, não foi possível realizar a penhora em razão do devedor não ter sido localizado.

Vale ressaltar que, para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

Compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera, bem como de pesquisa via Infojud.

Dado o contexto, afigura-se pertinente a restrição total do veículo, como medida hábil à busca pela efetividade da execução fiscal.

Nesse sentido confira-se precedente do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DL 911/69. MORA DO DEVEDOR. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO. LEGALIDADE. EFETIVIDADE JURISDICIONAL.

1. Ação de busca e apreensão da qual se extrai o presente recurso especial, interposto em 04/08/17 e concluso ao gabinete em 02/03/18.

2. O propósito recursal consiste em definir se a ordem judicial de busca e apreensão de veículo, via RENAJUD, com base no DL 911/69, autoriza a restrição de sua circulação.

3. O sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM.

4. A adoção da padronização e a automação dos procedimentos envolvidos na restrição judicial de veículos via RENAJUD, no âmbito dos Tribunais e Órgãos Judiciais, tem como principal objetivo a redução significativa do intervalo entre a emissão das ordens e o seu cumprimento, comparativamente à tradicional prática de ofícios em papel.

5. A restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito.

6. Como decorre da própria razão que instituiu as ferramentas eletrônicas de efetividade jurisdicional - BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD - a ordem de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente autoriza o bloqueio de circulação veicular, com vistas à satisfação da tutela jurisdicional do credor fiduciário, em integral cumprimento à finalidade do DL 911/69.

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1744401 2018.00.34888-0, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/11/2018-grjfej)

Colaciono, ainda, precedentes recentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. IMPEDIMENTO DE CIRCULAÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcançar eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud.

4. No caso, o indeferimento se deu em relação ao requerimento de bloqueio de circulação do veículo não localizado, o que impossibilitou a penhora. Entendeu o Juízo a quo que "a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem, v. g. busca e apreensão. Assim, versando a questão sobre procedimento executório, o impedimento de transferência se revela mais adequado".

5. Entretanto, anoto que a penhora online feita por meio do RENAJUD permite a ordem de restrição de transferência, licenciamento e de circulação com vistas a tornar efetiva a medida.

6. Isso porque o impedimento tão somente da transferência do bem não força o devedor a entregá-lo para a satisfação da dívida, pois ele pode muito bem continuar utilizando o veículo. Ao passo que o impedimento de sua circulação torna o bem inútil, fazendo com que só reste ao executado a opção de entregá-lo à penhora.

7. A jurisprudência do STJ e desta C. Turma é no sentido da possibilidade da referida constrição.

8. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013513-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020) grifo meu.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO NÃO LOCALIZADO PARA PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de bloqueio de alienação e circulação de veículo.

2. Examinando a documentação anexada aos autos, forçoso verificar assistir razão a agravante, tendo em vista que todas as diligências realizadas no intuito de localizar bens para penhora objetivando a satisfação do crédito executado foram infrutíferas e que o executado, mesmo após intimado para informar nos autos a localização do veículo já bloqueado, quedou-se inerte.

3. Por outro lado, como bem afirmou o agravante, o indeferimento do seu pleito implicará na negação do prosseguimento executivo e na consequente suspensão da ação executiva.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020623-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO SOBRE VEÍCULO. PENHORA NÃO EFETIVADA. RESTRIÇÃO TOTAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Em consulta ao processo principal, verifica-se que o juízo de origem já realizou a restrição de transferência (ID nº 18144870-pág. 18 dos autos principais) sobre o veículo indicado, negando o pedido de restrição total, vez que a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem.

- Ocorre que o mandado de penhora (ID nº 18144870-págs. 50/51 dos autos principais) foi expedido em endereço anteriormente diligenciado com resultado negativo, sendo que, no endereço da citação positiva, não havia sido realizada tentativa de localização do veículo (ID nº 18144870-pág. 43 dos autos principais).

- Em sede de decisão monocrática, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos em que formulado, foi determinada ao juízo de origem a realização de tentativa de localização do veículo no 2º endereço indicado pelo agravante na petição ID nº 18144870-pág. 47 dos autos principais, local da citação positiva mencionada. Novamente a tentativa restou infrutífera, conforme certidão negativa (ID nº 123512459-pág. 3 destes autos).

- De fato, a restrição total consubstancia-se em medida excepcional, utilizada na busca pela efetividade jurisdicional, devendo ser aplicada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem.

- Ocorre que no caso, não foi possível realizar a penhora em razão do devedor não ter sido localizado.

- Vale ressaltar que, para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

- Compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera, bem como de pesquisa via Infojud.

- Dado o contexto, afigura-se pertinente a restrição total do veículo, como medida hábil à busca pela efetividade da execução fiscal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007195-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INBRAMAQ INDUSTRIA BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007195-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INBRAMAQ INDUSTRIA BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INBRAMAQ INDÚSTRIA BRASILEIRA DE MÁQUINAS LTDA. em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo de instrumento, julgando prejudicados os embargos de declaração.

Em suas razões, alega, em síntese, que há omissão no v. acórdão quanto ao objeto recursal. Assevera que não há que se falar em oferecimento de outros bens, tendo em vista que há 2 imóveis penhorados e o único pedido é no sentido de que apenas o matriculado sob o nº 82.736 vá a leilão. Defende que a manutenção do imóvel de matrícula nº 82.735 implica excesso de penhora, já que o imóvel matriculado sob o nº 82.736 está avaliado em R\$ 727.501,58, mais do que 3 vezes o valor do débito exequendo.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007195-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INBRAMAQ INDUSTRIA BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Há omissão quanto ao pedido de cancelamento da penhora do imóvel de matrícula nº 82.735 do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP.

Por primeiro, esclareço que o imóvel matrícula nº 11.530 do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP inicialmente penhorado nos autos (doc. id nº 45493053 – pg. 31) teve a sua matrícula desmembrada nas matrículas nº 82.735 e nº 82.736, de modo que a penhora foi transferida para estas, consoante certidão do sr. oficial de justiça (doc. id nº 45493054 – pg. 65/67).

Assim, ainda que a ora embargante insista na alegação de excesso de penhora relativamente à matrícula nº 82.735, em verdade esta matrícula somada à de nº 82.736 constitui, na prática, um único imóvel, como se depende da matrícula originária nº 11.530 do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP (doc id nº 45493053 – pgs. 60/67).

Diante desse quadro fático, o cancelamento da penhora da matrícula nº 82.735 inviabilizaria ou, ao menos, dificultaria a alienação do bem.

Por outro lado, não há prejuízo à parte executada com a alienação da totalidade do imóvel de matrícula nº 11.530 (ora desmembrado nas matrículas nº 82.735 e 82.736), pois o produto da alienação que sobejar o valor da dívida ser-lhe-á restituído, nos termos do art. 710 do CPC/73 (atual art. 907 do CPC/15).

Não é demais relembrar que a execução fiscal já perdura 20 anos com diversos leilões suspensos em virtude de parcelamentos posteriormente inadimplidos e embargos à execução dos quais a recorrente desistiu.

Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC/73 (atual art. 805 do CPC/15), não é menos certo que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 612, do CPC (atual art. 797 do CPC/15).

Desta feita, deve ser mantida a penhora sobre a matrícula nº 82.735 do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração apenas para sanar omissão apontada, sem efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. CANCELAMENTO DE PENHORA. INVIABILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS, COMEFITOS INTEGRATIVOS.

- Há omissão quanto ao pedido de cancelamento da penhora do imóvel de matrícula nº 82.735 do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP.

- O imóvel matrícula nº 11.530 do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP inicialmente penhorado nos autos teve a sua matrícula desmembrada nas matrículas nº 82.735 e nº 82.736, de modo que a penhora foi transferida para estas, consoante certidão do sr. oficial de justiça.

- Ainda que a ora embargante insista na alegação de excesso de penhora relativamente à matrícula nº 82.735, em verdade esta matrícula somada à de nº 82.736 constitui, na prática, um único imóvel, como se depreende da matrícula originária nº 11.530 do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP.

- Diante desse quadro fático, o cancelamento da penhora da matrícula nº 82.735 inviabilizaria ou, ao menos, dificultaria a alienação do bem.

- Desta feita, deve ser mantida a penhora sobre a matrícula nº 82.735 do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP.

- Embargos acolhidos, com efeitos integrativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração apenas para sanar omissão apontada, sem efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018965-26.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FACTORINVEST SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018965-26.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

AGRAVADO: FACTORINVEST SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. acórdão id 89040219 - Pág. 219, lavrado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA.

O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O art. 150 do CTN disciplina a modalidade de lançamento por homologação, na qual o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Súmula 436 do E. STJ.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Ocorrência da decadência.

Agravo de instrumento improvido.

Posteriormente, a E. Quarta Turma rejeitou os embargos ao agravo de instrumento, sendo lavrado o v. acórdão id 89040220 - Pág. 8, nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

A questão relativa a existência de depósito judicial nos autos da ação cautelar não foi suscitada na peça de interposição do agravo razão pela qual não se sustenta a alegação de que a r. decisão agravada não se pronunciou acerca da matéria na hipótese dos autos. Precedente do C. STJ

Embargos de declaração rejeitados.

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial (id 89040220 - Pág. 11/28).

O E. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso e anulou o v. acórdão dos embargos de declaração, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos embargos de declaração (id 89040220 - Pág. 60/63).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018965-26.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A
AGRAVADO: FACTORINVEST SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491

VOTO

Os embargos de declaração foram opostos antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, *com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* (enunciado nº 2º do E. STJ).

De início, ressalte-se que os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

Nesse contexto, razão assiste à embargante, pois há omissão no julgado quanto à alegação de que o v. acórdão não se pronunciou sobre a existência de depósito judicial nos autos da ação cautelar.

Passo ao exame.

Inicialmente, vale consignar, que a decisão agravada pautou-se sob o prisma da prescrição.

No entanto, a questão posta em análise diz respeito à decadência, visto tratar-se do direito da União Federal de constituir créditos tributários de PIS relativos ao período de março a dezembro de 1996.

Passo ao exame.

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso dos autos, houve depósito judicial do montante integral para fins de suspensão da exigibilidade do crédito.

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, *"no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar"* (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010).

Ainda, neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedentes da Primeira Seção.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1163271/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 19/04/2012, publicado no DJe de 04/05/2012)

Logo, considerando que o depósito do montante integral constituiu o crédito tributário, não ocorreu a decadência, tampouco a prescrição.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.

1. O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar" (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010).
3. Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026045-31.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: M TEC MODELOS TECNICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026045-31.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A
AGRAVADO: M TEC MODELOS TECNICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa devedora no polo passivo da lide (id 89042019 - Pág. 66/68 e 73/75).

Sustenta a dissolução irregular da executada.

Pugna a inclusão dos sócios Márcia Maria Klampel Veituri e Isabel Klampel Vetturi no polo passivo da execução.

A Egrégia Quarta Turma decidiu negar provimento ao recurso, sendo lavrado o v. acórdão, nos seguintes termos (id 89042019 - Pág. 92/93):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE.

A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nos termos do entendimento perfilhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, de Relatoria do Desembargador Federal André Nabarete, julgado por unanimidade, disponibilizado no diário eletrônico do dia 02.10.2014, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da lide, uma vez que a ela (pessoa jurídica) conta com distrato devidamente registrado.

Registrado o distrato em 01.10.2008 (fl. 143).

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

Em seguida, ultrapassados os requisitos para o conhecimento do recurso especial interposto pela União Federal, sobreveio a decisão id 89042019 - Pág. 157/158 e 89042020 - Pág. 1, proferido no Agravo em Recurso Especial nº 885.343-SP, no qual deu parcial provimento ao recurso especial, a fim de anular o acórdão recorrido e determinar a continuação do julgamento do agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, com vistas à análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido, tendo em conta que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026045-31.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A
AGRAVADO: M TEC MODELOS TECNICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

VOTO

Ressalte-se que a Segunda Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 902.673 - SP, interposto por Salim Elias Chedid, nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0001236-89.2013.4.03.6182 por ele ajuizados, em face da execução fiscal em testilha, se posicionou no sentido de que o distrato social nada mais é que uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior liquidação da empresa.

Referido acórdão, de relatoria do Ministro Og Fernandes foi lavrado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.

2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente. Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016.

3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes.

4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(DJe 05/05/2017)

Esclareço que esse acórdão transitou em julgado em 29/05/2017.

Destarte, a questão alusiva à presunção de dissolução regular em função do registro do distrato junto à Junta Comercial, restou afastada pelo e. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do recurso especial interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) nos autos dos referidos embargos à execução fiscal, entendendo essa Corte Superior da necessidade de liquidação do passivo da empresa.

Em outras palavras, não basta o mero distrato (causa de dissolução da sociedade), deve haver, ainda, o procedimento de liquidação da pessoa jurídica, isto é, alienação do ativo e o pagamento do passivo na ordem de preferência legal, indispensável para sua extinção regular.

Isto porque a dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005. Assim, não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade apta à responsabilização do sócio-gerente ou administrador da pessoa jurídica.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolheu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014) - grifei

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
 2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.
 3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.
 4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.
 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
- (REsp 1650347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/06/2017)

Consoante se extrai dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil, uma das formas de extinção da pessoa jurídica se dá através da liquidação: quando é pago o passivo, rateado o ativo e é feita a prestação de contas pelo liquidante. Aprovada esta, encerra-se a liquidação e a pessoa jurídica se extingue, com a baixa do seu CNPJ.

No caso concreto, a despeito da existência de distrato social, ocorrido em 01.10.2008 (id 89042019 - Pág. 59), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indicio de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar, via embargos, que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou caracterizada a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora.

Feitas essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, devendo o magistrado singular examinar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.
2. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou caracterizada a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora.
3. Agravo de instrumento provido, devendo o magistrado singular examinar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002080-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO: NEW QUALY MEDICAMENTOS E COSMETICOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002080-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO: NEW QUALY MEDICAMENTOS E COSMETICOS LTDA - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide em razão da ocorrência da preclusão (id 123367844 - Pág. 45).

Relata que (...) postulou a inclusão dos sócios no polo passivo da presente demanda, **em dois momentos distintos**: em 2010 (fls 39/41) e em 2018 (fls 122/127), sendo que em 2010 o argumento utilizado pelo agravante foi: a responsabilização pelo passivo da drogaria que encerrou suas atividades, conforme certificado pelo Sr. Oficial de justiça as fls.19, sem qualquer comunicação à agravada nem tampouco aos órgãos competentes a fim de dar publicidade e espelhar legalidade do ato, situação essa que vai de encontro do estabelecido na súmula 475 do STJ.

Como dito, em atenção a certidão do Sr. Oficial de Justiça as fls. 19 foi constatado o encerramento das atividades da Drogaria.

*Sublinha-se ainda que novo pedido de redirecionamento foi realizado pelo Agravante, agora em 2010, esse calcado num fato novo, qual seja: **na ocorrência da dissolução da drogaria Agravada por ocorrência do Distrato Social, registrado na Juceesp em 18/11/2016.***

*Veja-se Excelência que o executivo fiscal foi ajuizado pelo Conselho Agravante em **05/09/2007** e a empresa dissolvida 09 anos depois, em **18/11/2016**, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da demanda sem liquidar seu passivo e quitar os débitos existentes junto ao Conselho Agravante.*

*Importante consignar que quando do indeferimento do segundo pleito de redirecionamento, o Conselho agravante manifestou-se as fls 122/127, justificando que agora, trata-se na verdade do surgimento **de um fato novo, nunca alegado anteriormente**: a ocorrência do Distrato Social, com pendência de liquidação de débitos em execução, fato esse que impede que se conclua pela regularidade da dissolução societária por infringência ao art. 51, §3º do Código Civil (...).*

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista que não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002080-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: NEW QUALY MEDICAMENTOS E COSMETICOS LTDA - ME

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Na hipótese dos autos, em 19.10.2010 (id 123367843 - Pág. 33), o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo- CRF/SP pugnou a inclusão dos sócios responsáveis pelo estabelecimento executado, ora agravado, no polo passivo da lide, tendo em vista a sua não localização no endereço fornecido como domicílio fiscal.

Por sua vez, o MM. Juiz de origem entendeu que não restaram demonstradas os fatos ensejadores de responsabilidade tributária, razão pela qual, restou indeferido o pleito (id 123367843 - Pág. 42/44).

Em 28.06.2018 (id 123367844 - Pág. 26/33), o agravante requereu o ingresso dos sócios administradores no polo passivo da execução, ao fundamento de que houve o arquivamento do distrato, de forma que não ocorreu o encerramento regular da pessoa jurídica, considerando a falta de comunicação do fato, bem como a ausência de liquidação do débito pendente.

Em seguida, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido, sob o fundamento que a matéria já foi analisada, estando, portanto, preclusa, uma vez que a decisão anterior não fora objeto de recurso.

A meu ver, não ocorreu a preclusão. Isto porque o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos administradores da empresa executada se deu em razão de um fato novo, qual seja, a ocorrência de distrato social.

Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - A falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013 - destaquei)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte - desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido.

(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ANÁLISE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insusceptível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual. Também, segundo entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a análise de ocorrência de eventual prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o agravante ofereceu Exceção de Pré-Executividade, argüindo nulidade da CDA, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/1993 é inconstitucional, e o Tribunal de origem afirmou que a defesa deve ser alegada em Embargos à Execução Fiscal. 2. O STJ possui entendimento de que as questões de ordem pública, a prescrição e a decadência, assim como a inconstitucionalidade da lei, quando prescindem de dilação probatória, podem ser discutidas na via da Exceção de Pré-Executividade. 3. Agravo Regimental provido." (STJ - AgReg no Ag 1156277 - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 22/09/2009 - v.u. - DJE 30/09/2009); "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE DE APECIAÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REDIRECIONAMENTO - ÔNUS DA PROVA - EXECUTADO - VALOR EXCESSIVO - REVISÃO DOS HONORÁRIOS. 1. A exceção de pré-executividade, segundo o Min. Luiz Fux (REsp 573.467/SC), é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. In casu, a questão da ilegalidade passiva, argüida pelo executado, em exceção de pré-executividade, constitui matéria de ordem pública, por configurar condição da ação que, quando defeituosa ou inexistente, leva à nulidade do processo. Assim, por ser causa extintiva do direito exequente, é possível sua veiculação em exceção de pré-executividade. (grifo meu). (...) (STJ - AgREsp 980349/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 24/06/2008).

II - Analisar as questões no agravo de instrumento implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida. III - Agravo improvido.

(AI nº 00802918920054030000 - Rel. Desembargadora Federal CECILIA MELLO - julgado em 17.08.2010 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26.08.2010 - pág.: 310)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA E PRESCRIÇÃO. RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA.

1. Conforme a jurisprudência, é cabível a exceção de pré-executividade sem a interposição de embargos à execução, desde que se trate de matérias que possam ser conhecidas de ofício e não dependam de dilação probatória.

2. Na hipótese trata-se prescrição e ilegitimidade passiva, ambas matérias de ordem pública.

3. In casu, postergada a apreciação da exceção no juízo de origem para depois da apresentação de ficha de breve relato da JUCESP, o recurso não pode ser conhecido por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. O mero oferecimento de exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender o andamento da execução fiscal.

5. Inexiste periculum in mora a justificar o recolhimento do mandado de penhora, uma vez que a construção pode ser levantada assim que acolhida a exceção de pré-executividade oposta.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado.

(AI nº 00076099720094030000 - Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - julgado em 21.07.2009 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 05.08.2009 pág.: 21)

A falta de manifestação do MM. Juiz singular acerca da legitimidade, a apreciação da matéria nesta instância é medida prematura, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar ao Juízo de origem que conheça e examine o pedido formulado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP de inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

- 1. Inocorrência da preclusão, tendo em vista que o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos administradores da empresa executada se deu em razão de um fato novo, qual seja, a ocorrência de distrato social.*
- 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.*
- 3. Agravo de instrumento provido, para determinar ao Juízo de origem que conheça e examine o pedido formulado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP de inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010182-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CLARO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semioitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012330-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: K. R. A.
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS GUERBALI - SP362467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu a antecipação da tutela, para determinar à ré que forneça, de forma gratuita, imediata e contínua ao autor o medicamento Sebelpase Alifá (Kanuma) na forma e quantitativos constantes da prescrição médica.

A 4ª Turma desta Corte negou provimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração.

Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual constato que a apreciação do recurso interposto encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010050-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THOMRISS EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MATEUS GUSTAVO VOLTOLINI - SP391348, TAINA DE SOUZA PALARO - SP344604, ISABELLA VIEIRA PALHACI - SP399500, DENIS ARTHUR ZANATA CONTE - SP395238, MARCIO MAYER DA SILVA - SP219013, TIAGO NASCIMENTO SOARES - SP264642-A, CELSO AUGUSTO LANDGRAF JUNIOR - SP209853, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à Portaria MF n. 12/2012, notadamente, para garantir à impetrante a prorrogação do cumprimento das obrigações tributárias acessórias e principais federais, pertinentes a IRPJ, IPI, CSLL, e contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SENAC, SESC, Salário-Educação), com vencimentos nos meses de março e abril, para o último dia útil dos meses de junho e julho."

Em apertada síntese, a agravante afirma que o Governo Federal já está tomando medidas tributárias diretas e indiretas para minimizar os efeitos da pandemia de COVID-19.

Aduz que o contribuinte pretende a concessão de benefícios que depende de lei, por intermédio de ordem judicial, protestando que o Judiciário q atue como legislador positivo.

Declara que inexistente previsão legal para suspensão da exigibilidade do crédito ou para concessão de moratória.

Afirma que é inaplicável o disposto na Portaria MF 12/2012, na situação atual (pandemia de COVID-19) e, em razão da publicação do Decreto-Legislativo nº 06/2020.

Declara que deve ser observada a distinção entre obrigação tributária e obrigação contratual.

Acrescenta, do mesmo modo, que devem ser observados os princípios constitucionais da legalidade, da separação dos poderes e da segurança jurídica.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo como art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No presente caso, a liminar foi deferida em razão de disposição contida na Portaria MF 12/2012, a qual estipula:

"Art 1º - As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade públicas, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente. § 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente."

A agravada, na inicial, pede a prorrogação do pagamento de IRPJ, de IPI, da CSLL, e contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SENAC, SESC, Salário-Educação), com fundamento no estado de calamidade pública, decretado por meio do Decreto nº 64.879/2020 e na Portaria 12/2012 do Ministério da Fazenda.

Anoto-se que o decreto estadual não indica os municípios que se encontram em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.

Pontue-se que sequer pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este de maneira expressa limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

Nesse sentido, vislumbro relevância na fundamentação da União Federal.

O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A par disso, o art. 111, do CTN, estipula que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Neste ponto, da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua

aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.

No entanto, o teor do Decreto Estadual reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, sem indicar nominalmente os municípios.

Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.

Assim, com razão a União Federal quanto à alegação de inexistência de previsão legal quanto ao pleito de suspensão da exigibilidade.

Além disso, com razão à União Federal ao alegar que não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Neste ponto, anoto que, sob a ótica da separação dos poderes e, sobretudo, em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte, com relação às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança:

"Decisão:

...

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipitamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

...

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente Documento assinado digitalmente (SS 5363, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 15/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020)

Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.

Outrossim, é importante destacar que, o Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Nesse sentido, os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.

A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária. Dessa forma, considerando o conceito legal de "estado de calamidade pública"

depreende-se que este foi indevidamente utilizado no Decreto do Governo do Estado de São Paulo, sendo, portanto, de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o juízo a quo, com urgência.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta.

Após, abra-se vista ao MPF

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(YOUBRINDES COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003069-59.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA TERRA DE MACEDO - SP381227-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 95321257 - ps. 29/30 (fs. 303/304 do feito físico) - Diante da não apreciação do recurso de apelação, tomo sem efeito a certidão de trânsito em julgado (fs. 302 do feito físico e ID 95321257 - p. 27).

2. Da análise dos autos, verifico que o recurso de apelação não foi digitalizado corretamente (ausência da parte final - fs. 227 do feito físico - ID 95321256 - p. 48), razão pela qual caberá a apelante anexar cópia integral da apelação.

3. Após a regularização do item 2, voltem-me conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008544-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ASPEM - USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), aguarde-se o julgamento do recurso.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005562-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: A FRIEDBERG DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Nos termos do art. 10, do Código de Processo Civil, intime-se a parte apelante para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso, especificamente sobre a data da publicação da sentença (05/11/2018 - ID 107822206 - p. 41 e fls. 95 do feito físico) e o protocolo de interposição do recurso em 04/12/2018 (ID 107822206 - p. 43 e fls. 97 do feito físico).

2. Considerando o requerimento de Justiça gratuita formulado pela apelante (ID 107822206 - ps. 44/45 e fls. 98/99 do feito físico), intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do § 2º, do art. 99, do Código de Processo Civil, providencie a juntada a estes autos de documentação que demonstre o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade requerida.

Intime(m)-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007486-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON FRESOLONE MARTINIANO - SP67477
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu os pedidos de reconhecimento de litispendência, e da coisa julgada material, nulidade do débito/extinção da execução, condenação pelo artigo 940 do C. Civil, vistas ao Ministério Público para apuração de ilícito penal e eventual condenação da agravada, nos termos dos artigos 82 e 85-§ - III, do CPC.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Em que pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito invocado.

Examinando as alegações da agravada no bojo da contraminuta recursal apresentada, verifico que:

(...)

Como se pode aferir dos autos, a parte agravante já interpôs embargos à execução, sendo esses extintos, em razão de reconhecimento do débito, pelo parcelamento. Em relação à CDA aqui executada, não mais consta nenhum parcelamento, estando a CDA ativa ajuizada.

Também foi rechaçado a arguição de litispendência e coisa julgada, considerando, tal como consta da sentença que julgou embargos à execução, que no mandado de segurança só foi assegurado o direito à repetição de pagamentos indevidos de PIS. Apenas isso (nos dizeres da própria decisão). E, a Receita Federal já analisara a compensação administrativa, que fora em desacordo com a LC nº 07/70. Ademais, o mandado de segurança nº 0010403-75.2010.4.03.6105, a que se refere, em determinado momento, a inicial do agravo de instrumento, questiona a aplicação e multa, por denúncia espontânea. Não está comprovado, portanto, pertinência em relação ao débito executado.

(...)

Nestes termos, forçoso verificar, que as questões versadas nos autos dependem de dilação probatória, incabível neste momento processual.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008520-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOGCENTER LOGISTICALTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a medida liminar pleiteada para, com fundamento na Portaria MF nº 12/2012, declarar o suposto direito da impetrante à prorrogação do vencimento dos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para o último dia útil tributos federais do terceiro mês subsequente ao mês em que editado o Decreto Estadual nº 64.879/2020, do Estado de São Paulo."

Alega, em síntese, que a parte agravada busca a concessão de moratória, nos termos dos artigos 151 a 155-A, do CTN, bem como que a Portaria MF n.12 de 20 de janeiro de 2012, que embasou a r. decisão agravada, foi baixada em outro contexto, sendo absolutamente ineficaz na situação que se discute.

Aduz que a reserva de lei se vincula a atividade estatal, jurisdicional e administrativa e que não se presta apenas para pautar a atuação da Administração, nas incidências fiscais e atuações administrativas, sendo apta para proteger interesse público primário e indeclinável.

Decido

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante de modo a justificar o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

Pretende a agravante suspender os efeitos da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", que, através do deferimento da medida liminar pleiteada, permitiu à parte, ora agravada, a imediata aplicação das disposições contidas na Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, independentemente da expedição de novos atos para a sua regulamentação, durante o período em que vigorar, o estado de calamidade pública.

De um exame da questão versada nos autos, vislumbro assistir razão à agravante, especialmente no que tange ao dever de estrita observância do princípio da reserva legal para a concessão de benefícios tributários, tais como a moratória.

Nesse aspecto, forçoso verificar que a situação que se pretende obstar descreve nitidamente a clara aplicação do referido instituto, tendo como respaldo norma infra legal, hierarquicamente inapta para tal fim.

Sem menosprezar as inúmeras definições jurídicas para a moratória, destaco aquela disponível no *Wikipedia*, popularmente conhecida, que, de forma simples e objetiva a define, serão vejamos:

Moratória (do termo latino moratoriuva)^[1] é um atraso ou suspensão: geralmente, de um pagamento. No direito internacional público, consiste no ato unilateral de um Estado em declarar a suspensão do pagamento dos serviços da sua dívida externa.

Com relação ao direito tributário, é o prazo extraordinário concedido pela pessoa jurídica de direito público competente para a cobrança do tributo ao contribuinte, por meio de lei, a fim de que o mesmo parcele as suas dívidas tributárias com o perdão de alguns encargos legais.^[1]

No direito das obrigações, o credor concede moratória ao devedor quando permite um atraso no pagamento da dívida.^[1]

Especificamente no campo do Direito Tributário, impor a aplicação do instituto em questão requer o atendimento dos inúmeros requisitos elencados pela lei, especialmente pelos artigos 152 a 155-A do CTN, que dispõe, entre outras coisas, que a moratória pode ser concedida em caráter geral, pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira, resultando diretamente da lei, fato que não ocorreu.

Em outro giro forçoso ressaltar que a Portaria MF 12 de 2012 não dispõe de mecanismos de aplicação geral, irrestrita e imediata, uma vez que limita de maneira clara o âmbito do seu raio de atuação, exigindo a identificação dos municípios abrangidos pelo Decreto de reconhecimento de calamidade pública, o que não se observa no Decreto n.64879 de 20 de março de 2020, do Governador do Estado de São Paulo, bem como o início e o fim de sua aplicação.

Por outro lado, verifico que inúmeras medidas foram adotadas pelo Governo Federal visando uniformizar o socorro prestado para empresas e cidadãos necessitados, devendo os interessados recorrerem a elas em igualdade de condições, mediante o preenchimento das respectivas exigências, não cabendo ao Poder Judiciário criar, em casos específicos, situações não contempladas em lei, sob pena de afrontar a tripartição dos poderes e os princípios da legalidade e isonomia tributária.

O Decreto n. 64879/20 foi publicado há pouco mais de um mês, situação que dificulta, em tese, atribuir eventual desequilíbrio econômico financeiro, em tão curto espaço de tempo, a ocorrência da pandemia que ensejou sua elaboração.

Importante salientar, ainda, que ao apreciar situação análoga, nos autos da Suspensão de Segurança n. 5363 – DF, o Exmo. Senhor Ministro Presidente do c. STF deferiu pedido formulado pelo Estado de São Paulo para suspender os efeitos da r. decisão proferida pelo e. TJ do Estado de São Paulo, que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, a saber:

(...)

Narra o requerente que referida decisão, proferida sob o alegado fundamento de “resguardar o particular de consequências nefastas ao direito de exercer livremente atividade econômica, garantido pelo art. 170, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, que poderá ser gravemente afetado acaso advenham medidas punitivas pela eventual descumprimento das obrigações tributárias decorrentes do não pagamento de tributos ao Estado de São Paulo”, em verdade permite, em detrimento da receita pública, que o interessado deixe de responder pelo ônus da mora em que porventura incidir, podendo obter certidões sem o efeito de positiva, não podendo eventuais débitos nem mesmo serem inscritos na dívida ativa, constituindo um verdadeiro estímulo à inadimplência. Restou afastada a incidência de regras legais aplicáveis em hipóteses de atraso no pagamento de tributos, sob a alegação de que o requerente teria dado causa à paralisação das atividades do contribuinte, em vista da edição do Decreto nº 64.881, de 22/3/20. Contudo, o certo é que as restrições constantes desse Decreto não se aplicam ao contribuinte, cuja área de atuação não foi atingida, sendo certo, ainda que referido normativo foi editado com vistas ao combate da pandemia de COVID-19 e em estrita consonância com as normas federais pertinentes, bem como às recomendações da OMS e do Ministério da Saúde. Ademais, mostra-se inaplicável ao caso a teoria da imprevisão, pois essa se direciona ao equilíbrio de obrigações comutativas, recíprocas e onerosas, o que não se dá com a obrigação tributária, que decorre de Lei, insuscetível, assim, de ser assimilada à obrigação contratual, mormente no caso do ICMS, em que o tributo é havido pelo contribuinte com o preço da operação. Defendeu o cabimento do presente pedido de suspensão, bem como a competência desta Suprema Corte para sua apreciação, aduzindo que a celeuma envolve matéria constitucional. Destacou o efeito multiplicador inegável dessa decisão, ressaltando que diversas ações semelhantes já foram ajuizadas, por diferentes contribuintes desse e de outros tributos, e que o deferimento de medidas semelhantes acarretará nefastas consequências para as já combalidas finanças do estado. Discorreu, a seguir, sobre as medidas já tomadas, em âmbito estadual, em decorrência dessa pandemia, ressaltando a grave lesão à ordem, saúde e economia públicas representada pela concessão de ordem judicial que declara a inexistência de uma obrigação tributária, com especial destaque para o impacto orçamentário que isso pode acarretar. Refutou a comparação da situação do contribuinte com a do próprio requerente, em vista da liminar em seu benefício concedida por esta Suprema Corte, nos autos da ACO nº 3.363, pois essa teve como objetivo permitir que mais recursos pudessem ser canalizados no combate aos efeitos da pandemia. Destacou, por fim, a existência de precedentes jurisprudenciais desta Suprema Corte, no abono da tese ora esposada pelo requerente, para postular a pronta suspensão dos efeitos dessa decisão regional, até final julgamento do mandado de segurança impetrado na origem. Manifestou-se, na sequência, a empresa autora da impetração, opondo-se à concessão da pretendida suspensão. É o relatório. Decido: Inicialmente, cadastre-a empresa Intercemem Brasil S/A, como interessada neste processo, bem como os ilustres patronos que a representam. Afaste-se, desde logo, o segredo de justiça sobre o trâmite desta contracautela, porque não existe interesse público ou social a exigir-lo, e tampouco vieram a estes autos documentos ou dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade. Consigne-se, em prosseguimento, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento da presente suspensão, visto que a controvérsia instaurada na ação originária é de índole constitucional, conforme se conclui pela menção a diversas normas da Constituição Federal então elencadas (arts. 2º e 170, caput e parágrafo único). O pedido de suspensão de liminar não objetiva a reforma ou anulação da decisão impugnada, não sendo, portanto, instrumento idôneo para reapreciação judicial. O requerente deve suspender a eficácia da decisão contrária ao Poder Público, comprovando, de plano, que o cumprimento imediato da decisão importará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Sob essas considerações, reputo presentes os requisitos de admissibilidade do presente incidente de suspensão de liminar, passando, então, ao exame da pretensão deduzida pelo requerente. A cautelar ora atacada, reformando anterior decisão proferida pelo Juízo de Primeiro Grau, concedeu a liminar postulada pelo autor do mandado de segurança, para impedir o estado de aplicar-lhe sanções tributárias de cunho pecuniário e administrativo, assegurando-lhe, ainda, a possibilidade de incluir débitos em programas de parcelamento de débito fiscal, sem inclusão de juros e multa e suspensão a exigibilidade de eventuais valores passíveis de exigência, em decorrência de sanções fiscais pecuniárias. Consta-se, assim, sem maiores dificuldades que, de uma pena, foi completamente subvertida a ordem administrativa, no tocante ao regime fiscal vigente no estado de São Paulo, em relação à empresa impetrante, medida essa que pode ser potencialmente estendida a milhares de outras empresas existentes naquele estado. Pese embora as razões elencadas pelo ilustre prolator dessa decisão, ao fundamentá-la, tem-se que sua execução poderá acarretar grave lesão à ordem público-administrativa e econômica no âmbito do estado de São Paulo. Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa. Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no estado de São Paulo, em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o orçamento estatal, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas do estado. E nem mesmo a liminar obtida pelo requerente, em ação ajuizada originariamente perante esta Suprema Corte, pode servir de fundamento a justificar a medida cautelar ora em análise, na medida em que foi proferida com o escopo de permitir um melhor direcionamento dos recursos públicos ao combate aos efeitos da pandemia, sendo certo que as consequências advindas da decisão cuja suspensão aqui se postula, apontam exatamente em sentido contrário. Além disso, a concessão dessa série de benesses de ordem fiscal a uma empresa denota quadro passível de repetir-se em inúmeros processos, pois todos os demais contribuintes daquele tributo poderão vir a querer desfrutar de benesses semelhantes. Aliás, o quadro constante do e-doc. nº 3, demonstra que várias são as ações já ajuizadas, no estado de São Paulo, com esse fito, tendo sido rejeitada a quase totalidade das pretensões assim deduzidas. Destaque-se, ainda, que algumas daquelas liminares ali elencadas foram suspensas por decisão proferida pelo eminente Presidente do Tribunal de Justiça paulista, no dia 8/4/20, nos autos da Suspensão de Liminar nº 2066138-17.8.26.0000, conforme notícia veiculada no site daquela Corte regional. Inegável, destarte, concluir-se que a decisão objeto do presente pedido apresenta grave risco de efeito multiplicador, o qual, por si só, constitui fundamento suficiente a revelar a grave repercussão sobre a ordem e a economia públicas e justificar o deferimento da suspensão pleiteada. Nesse sentido e apreciando hipóteses semelhantes, citem-se os seguintes precedentes: TRIBUTO. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Redução da alíquota incidente sobre serviços de telecomunicação e energia elétrica. Grave lesão à economia pública demonstrada. Ocorrência do chamado “efeito multiplicador”. Pedidos idênticos já deferidos. Suspensão de segurança concedida. Agravos regimentais improvidos. Deferir-se pedido de suspensão quando demonstrados o potencial efeito multiplicador e a grave lesão aos interesses públicos tutelados pelo regime de contracautela (SS nº 4.178-Agr/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 17/11/11). AGRAVO REGIMENTAL NA EXTENSÃO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SERVIÇOS. ICMS. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. OCORRÊNCIA DE EFEITO MULTIPLICADOR. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (SS nº 3.977/RJ-Extm-Agr, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 18/4/2018). Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente.

Assim, por vislumbrar a plausibilidade do direito invocado, aliado ao perigo de dano ou resultado útil do processo, defiro o pedido de efeito suspensivo conforme pleiteado.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017035-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia de Empreendimentos São Paulo em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, para determinar a suspensão da execução fiscal (processo nº 0010456-05.1999.403.6182), bem como a exigibilidade do crédito tributário nela exigido.

Por fim, requer o provimento do presente recurso, para reformar a decisão agravada, a fim de reconhecer: a) decadência na constituição do crédito em face da agravante; b) prescrição para o redirecionamento da execução fiscal; c) ilegitimidade passiva e ausência de comprovação da cisão; d) a nulidade da CDA, uma vez que não estaria sendo atualizado pela taxa SELIC, e sim por índices diversos.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Trata-se de Execução Fiscal movida pela Fazenda Nacional em face de Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda., que tem por fundamento a CDA nº 80 6 98 031035-07 referente a COFINS dos períodos de 01.01.1998 a 01.03.1998, com inscrição em dívida ativa em 28.12.1998.

Da Illegitimidade Passiva

A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013) - (grifo adicionado) TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. MERA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. ART. 133 DO CTN. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU DO FUNDO DE COMÉRCIO. 1. A responsabilidade do artigo 133 do Código Tributário Nacional surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, fato que não está caracterizado no caso dos autos. 2. Precedentes: REsp 1140655/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.2.2010; REsp 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007; REsp 108873/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12.4.1999. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGADA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco. Precedentes.

2. O art. 133 do CTN não ampara a pretensão da exequente porque é norma específica que se refere a aquisição de fundo de comércio com continuação do objeto social, sendo de aplicação restrita aos casos em que alguém adquira de outrem o fundo de comércio ou o estabelecimento empresarial, de modo a clarificar a sucessão tributária (AgRg no REsp 1167262/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010 - AgRg no Ag 1321679/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010 - REsp 768499/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262).

A documentação juntada permite concluir pela existência de sucessão empresarial.

Conforme bem alegou o MM. Juiz a quo ao analisar o pedido de reconhecimento da sucessão empresarial:

"(...)

Constatou-se que o endereço informado pela executada como domicílio fiscal (fl. 127) consiste em imóvel residencial (quitinete), com poucos bens, insuficientes para penhora (fl. 133). Além disso, segundo consulta ao Relatório Anual de Informações Sociais (RAIS), Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira Relevante (DIMOF) e Declaração de Operações com Cartões de Crédito (DECRED), juntadas pela exequente (doc. 1 - fls. 187/189), a executada não apresenta funcionários, tampouco movimentação financeira ou operações com cartão de crédito desde 2012. Tais fatos demonstram a dissolução irregular da executada, o que, por si só, já permitiria redirecionar a execução aos sócios administradores, nos termos dos arts. 134 e 135 do CTN e Súmula 435 do STJ.

Além disso, restou comprovado pela exequente (docs. 2, 4/7, 13, 15, 17, 19, 21 e 22 - fls. 190/193, 199/216, 302/314, 320/324, 329/332, 336/338, 350/424) que a executada sucedeu a HUBRÁS no comércio de combustíveis e derivados do petróleo utilizando-se da marca HUDSON, tendo sofrido cessão parcial e sendo, por sua vez, sucedida por COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO LTDA (antiga 101 BRASIL PETRÓLEO S.A.), que compartilhava o uso da marca HUDSON e se tornou responsável pelo comércio de combustíveis em Goiás. Além dessa marca, a sucessora da executada registrou a marca BREMEN, também relacionada ao comércio de combustíveis e atividades correlatas, vindo a cedê-la para RM PETRÓLEO S.A. Paralelamente, a marca HUDSON foi cedida para ATINS PARTICIPAÇÕES LTDA, que, na época, explorava o comércio de combustíveis. Referidas empresas trocavam de endereço entre si e respectivas filiais, além de serem dirigidas, direta ou indiretamente, por meio de empresas de participação, pelos sócios da família TIDEMANN DUARTE, mais especificamente MARCELO, MÁRCIO e MARCOS TIDEMANN DUARTE, respectivas esposas e filhos. Insta salientar que o capital social da COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO saltou, em 1998, de R\$79.416.033,00 para R\$340.280.709,00, enquanto o da RM PETRÓLEO cresceu mais de 100% entre 2001 e 2007. Nesse sentido, restou caracterizada a sucessão informal ou de fato da executada pelas referidas empresas, que adquiriram elementos fundamentais do fundo do comércio e assim prosperaram em suas atividades comerciais, enquanto a executada permanecia endividada e sem bens para satisfazer suas dívidas. Dessa forma, reconhece-se a responsabilidade das sucessoras, com fundamento no art. 133, I, do CTN. Como ressaltado pela exequente, a COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO LTDA, embora tenha transferido contratos e equipamentos relacionados à exploração do comércio de combustível sob a bandeira "HUDSON" para a TEXACO, bem como a marca BREMEN para a RM PETRÓLEO, está ativa e adquiriu diversos imóveis da HUBRÁS, possuindo bens para garantir a execução. Nesse sentido, visando conferir efetividade a tutela executiva, evitando atos desnecessários e tumulto processual, defiro, por ora, a inclusão no polo passivo de COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO LTDA..."

Da prescrição para o redirecionamento

Conforme balizada jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo correto afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Já a prescrição intercorrente é aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição, é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período superior à 5 (cinco) anos.

É bem verdade que, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, vem entendendo parte da jurisprudência que o requisito temporal não prepondera, sob o fundamento de que a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, diferentemente da análise que se faz para saber se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. OCORRÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL E GRUPO ECONÔMICO. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DISCUSSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

3. Embora a prescrição seja matéria de ordem pública e, portanto, passível de apreciação em exceção de pré-executividade, no presente caso a análise da alegada prescrição demanda dilação probatória.

4. Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

5. Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

6. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da dissolução irregular da empresa executada, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata.

7. Verifica-se dos autos que o agravante não trouxe elementos de prova capazes de demonstrar a inércia da exequente por mais de cinco anos, a configurar a prescrição para o redirecionamento; tampouco as peças relativas aos pedidos de parcelamento e sua rescisão, a demonstrar o período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou, ainda, documentos que comprovem a data em que foi constatada a dissolução irregular da empresa executada e a respectiva certidão de vista dos autos pela Fazenda Nacional, termo inicial da contagem do prazo da alegada prescrição, o que inviabiliza a apreciação na via da exceção de pré-executividade.

8. Uma vez reconhecida pelo juízo a quo a continuidade da atividade econômica primitiva desenvolvida pela Goalcool, por parte dos excipientes, com base no conjunto probatório dos autos da execução fiscal originária, a justificar a inclusão do agravante no polo passivo da ação, a mudança de tal entendimento supedaneada em elementos de prova trazidos neste agravo de instrumento não se mostra razoável.

9. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos embargos à execução. Ademais, como bem assinalado na r. decisão agravada, a questão relativa ao redirecionamento da execução fiscal em face da empresa Agropecuária Engenho Pará Ltda. e sua legitimidade passiva, em sede de exceção de pré-executividade, já foram decididas nesta Corte nos autos do Agravo de Instrumento nº 0014431-58.2016.4.03.0000/SP.

10. De outra parte, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

12. Agravo interno desprovido. (e. TRF da 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566470/SP 0021934-67.2015.4.03.0000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, Data de julgamento 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017).

Referido entendimento vinha encontrando inclusive adesão deste Relator em alguns casos.

Porém, melhor revendo a questão, não há como se ignorar a existência do requisito temporal quando ele vem disciplinado na própria legislação tributária, sob pena de prevalência do instituto da imprescritibilidade.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 01/02/1999, houve o comparecimento espontâneo da executada aos autos em 10/05/2000, suprimindo a citação.

Durante o curso do feito executivo, a dívida em cobrança permaneceu parcelada entre os períodos de 17/03/2000 a 01/04/2004, pela adesão ao REFIS (fl. 54 dos autos principais-ID 75889327-pág. 71), de 30/07/2003 a 07/05/2007, pela adesão ao PAES (fl. 55 dos autos principais-ID 75889327-pág. 72), e por fim, aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, entre 23/11/2009 a 27/06/2011 (ID 75889389-págs. 112/115), tendo somente voltado a fluir o prazo prescricional a partir desta última data (ao apresentar as informações para a consolidação do parcelamento, o devedor não indicou o débito exequendo), conforme informado pela exequente.

Em 17/06/2016, a exequente requereu a inclusão das pessoas jurídicas no polo passivo do feito (fl. 162 dos autos principais-ID 75889327-pág. 211). Deste modo, resta afastada a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Por fim, em relação às demais questões suscitadas pela agravante, as mesmas serão analisadas oportunamente por ocasião do julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016503-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELETRICA COMERCIAL ANDRA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE MONTEIRO KAPRITCHKOFF - SP151347-A, PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a medida liminar pleiteada para suspender a exigibilidade da multa referente à Notificação de Lançamento nº. 2023/2017, até ulterior prolação de decisão judicial.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008648-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

Anote-se que a recente posição do c. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11, do artigo 1.035, do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compulsa o postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal permitindo a agravante o direito de recolher os tributos PIS e COFINS excluindo da sua base de cálculo o ISS.

Comunique-se, *com urgência*, o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010509-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGEFAC ELETRO-FUNDICAO DE ACOS ESPECIAIS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: MANOELA DE MEDEIROS MOREIRA - SP400979, CHRYSTIANE CASTELLUCCI FERMINO - SP370709-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que anulou a decisão de fls. 144/145 dos autos principais e indeferiu o requerimento de reconhecimento de grupo econômico formulado pela exequente.

Sustenta que foi constatada a formação de grupo econômico familiar entre a executada e a empresa FUNDFAC – FUNDIÇÃO DE AÇOS LTDA EPP, tendo sido requerida a responsabilização tributária também dessas empresas. O pedido foi deferido pelo MM. Juiz a quo, em 07/06/2017.

Entretanto, em 26/03/2019 o MM. Juiz a quo anulou a decisão proferida frente a afirmação de que não restou demonstrado o abuso da personalidade jurídica.

Aduz que, conforme certificado por Oficial de Justiça "... a FUNDFAC – Fundação de Aços Ltda fica no mesmo imóvel, térreo, com mesmos funcionários e mesmos bens da empresa Engefac Eletro-Fundição de Aços Especiais Ltda, ambas dedicando-se ao mesmo objeto social, fundição".

Ademais, a ficha cadastral da JUCESP comprova que ENGEFAC e FUNDFAC possuem praticamente o mesmo endereço e possuem a mesma atividade econômica, qual seja, a fundição de aço, bem como verifica-se que o Sr. TARCÍSIO VIANA DE ALMEIDA além de compor o quadro societário de ambas, figura como sócio administrador das duas empresas. Além disso, a empresa ENGEFAC é sócia cotista da empresa FUNDFAC.

Relata, ainda, que no decorrer da trajetória da empresa ENGEFAC, ela foi composta por apenas dois sócios: o Sr. TARCÍSIO VIANA DE ALMEIDA e o Sr. WILSON ROBERTO GRANZIOLLA, que também fez parte do quadro societário da empresa FUNDFAC.

Por fim, aduz que não há dúvidas que se trata de grupo econômico.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispõem os arts. 124, do CTN e art. 50 do CC:

"Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Quando o grupo se forma sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ele é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem, ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

A execução foi ajuizada em 2010 em face de ENGEFAC- Eletro-Fundição de Aços Especiais Ltda. para cobrança de dívida tributária no valor original de R\$ 788.876,56.

Foi certificado pelo Oficial de Justiça que não foi possível proceder à penhora, pois todos os bens da empresa executada, FUNDFAC – Fundição de Aços Ltda., foram penhorados em outros processos, inclusive, em processos envolvendo a ENGEFAC, denotando confusão patrimonial entre ambas. Na mesma oportunidade, foi certificado que a empresa FUNDFAC fica no mesmo imóvel, terreno, com mesmos funcionários e bens da empresa ENGEFAC, ambas dedicando-se ao mesmo objeto social, fundição (ID 54284768-pág. 4).

De acordo com as Fichas Cadastrais da JUCESP de ambas as empresas, comprovam as informações trazidas pelo Oficial de Justiça, de que as empresas ENGEFAC e FUNDFAC possuem praticamente o mesmo endereço, bem, como possuem a mesma atividade econômica).

Um dos sócios administradores da empresa FUNDFAC, Lucas da Silva Ribeiro, é neto do sócio administrador da empresa executada, Tarcísio Viana de Almeida, conforme certidão do Oficial de Justiça.

Por sua vez, a sócia da empresa FUNDFAC, Maria Fernanda Silveira de Viana de Almeida é filha de Licia Silveira Viana de Almeida, sócia administradora da empresa executada.

Por fim, a sócia Licia Silveira Viana de Almeida é esposa de Tarcísio Viana de Almeida, conforme se constata da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda (ID 54284768-pág. 22), bem como verifica-se que são sócios administradores de ambas as empresas. Além disso, a empresa ENGEFAC é sócia cotista da empresa FUNDFAC.

Assim, é razoável a manutenção da empresa FUNDFAC – Fundição de Aços Ltda. no polo passivo, o que não lhe obsta alegar toda a matéria pertinente à sua defesa, inclusive no tocante à sua ausência de responsabilidade pela dívida, na via própria dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a reinclusão da empresa FUNDFAC – Fundição de Aços Ltda. no polo passivo do feito executivo.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011431-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIIVA
AGRAVANTE: NOVA INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME ALMEIDA DE OLIVEIRA - SP344018-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Nova Investimentos Imobiliários, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que, nos autos do Mandado de Segurança nº 5029972-11.2018.4.03.6100, em trâmite perante a 13ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, que rejeitou os embargos de declaração opostos contra a r. decisão que indeferiu o pedido de liminar.

Alega que foi informada, já no curso do ano calendário, ao emitir nota fiscal para um de seus clientes, que não poderia fazê-lo como contribuinte incluído no Simples Nacional e que tal informação causou confusão, já que havia realizado a dita “opção pelo regime de apuração de receitas” no portal do Simples Nacional e emitido todas suas declarações e guias de tributos por tais sistemas.

Aduz que, em razão de tal fato, deu ciência a tal cenário à Receita Federal do Brasil (“RFB”), requerendo a sua inclusão manual no Simples Nacional com validade já para o ano calendário de 2016, em 16.02.2016, conforme documentos acostados à inicial e que as autoridades fiscais, mais de dois anos depois, exararam o Despacho Decisório nº 2.140/2018, denegando o pedido de inclusão no Simples Nacional para o ano calendário de 2016.

DECIDO.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimadas as agravantes apresentaram contrarrazões.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Assim, em que pese às substanciais alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Sendo essa exatamente a situação versada nos autos em que se faz necessária a dilação probatória, o que afasta, em princípio, a plausibilidade do direito invocado e sem se olvidar que a tutela aqui requerida pode trazer efeitos irreversíveis com possível prejuízo à Administração, não há como se deferir a medida requerida.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.

Intim(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010158-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ICONACY ORTHOPEDIC IMPLANTS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S A O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ICONACY ORTHOPEDIC IMPLANTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando o reconhecimento do seu suposto direito ao diferimento dos tributos federais em razão da calamidade pública decretada pelo Município e Estado de São Paulo frente à pandemia da COVID-19.

Alega, em síntese, que apesar de ser empresa de distribuição e comercialização de produtos médico-hospitalares, principalmente órteses e próteses, está sofrendo com a baixa no fluxo de caixa visto que os hospitais estão deixando de realizar cirurgias não urgentes para atender a demanda extraordinária de pacientes com a COVID-19. Assim, com pessoas adiando suas cirurgias, não se tem a compra dos materiais e, conseqüentemente, há diminuição do fluxo de caixa.

Decido

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante de modo a justificar o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Pretende a agravante ter prorrogados os prazos de recolhimento tributário, a título de IRPJ e CSLL, além da Contribuição Previdenciária de Terceiros, inclusive objeto de parcelamentos, relativas aos meses de março (decretação do estado de calamidade publicada) e abril (mês subsequente) de 2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente (e a partir daí ao final de cada 3º mês subsequente), nos termos da Portaria MF nº 12, de 2012, bem como prorrogação.

Forçoso verificar que a situação que se pretende alcançar descreve nitidamente a clara aplicação do instituto da moratória, tendo como respaldo norma infra legal, hierarquicamente inapta para tal fim.

Sem menosprezar as inúmeras definições jurídicas para a moratória, destaco aquela disponível no *Wikipedia*, popularmente conhecida, que, de forma simples e objetiva a define, senão vejamos:

Moratória (do termo latino moratoriuva)^[1] é um atraso ou suspensão: geralmente, de um pagamento. No direito internacional público, consiste no ato unilateral de um Estado em declarar a suspensão do pagamento dos serviços da sua dívida externa.

Com relação ao direito tributário, é o prazo extraordinário concedido pela pessoa jurídica de direito público competente para a cobrança do tributo ao contribuinte, por meio de lei, a fim de que o mesmo parcele as suas dívidas tributárias com o perdão de alguns encargos legais.^[1]

No direito das obrigações, o credor concede moratória ao devedor quando permite um atraso no pagamento da dívida.^[1]

Especificamente no campo do Direito Tributário, impor a aplicação do instituto em questão requer o atendimento dos inúmeros requisitos elencados pela lei, especialmente pelos artigos 152 a 155-A do CTN, que dispõe, entre outras coisas, que a moratória pode ser concedida em caráter geral, pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira, resultando diretamente da lei, fato que não ocorreu.

Em outro giro forçoso ressaltar que a Portaria MF 12 de 2012 não dispõe de mecanismos de aplicação geral, irrestrita e imediata, uma vez que limita de maneira clara o âmbito do seu raio de atuação, exigindo a identificação dos municípios abrangidos pelo Decreto de reconhecimento de calamidade pública, o que não se observa no Decreto n.64879 de 20 de março de 2020, do Governador do Estado de São Paulo, bem como o início e o fim de sua aplicação.

Por outro lado, verifico que inúmeras medidas foram adotadas pelo Governo Federal visando uniformizar o socorro prestado para empresas e cidadãos necessitados, devendo os interessados recorrerem a elas em igualdades de condições, mediante o preenchimento das respectivas exigências, não cabendo ao Poder Judiciário criar, em casos específicos, situações não contempladas em lei, sob pena de afrontar a tripartição dos poderes e os princípios da legalidade e isonomia tributária.

O Decreto n. 64879/20 foi publicado há pouco mais de um mês, situação que dificulta, em tese, atribuir eventual desequilíbrio econômico financeiro, em tão curto espaço de tempo, a ocorrência da pandemia que ensejou sua elaboração.

Importante salientar, ainda, que ao apreciar situação análoga, nos autos da Suspensão de Segurança n. 5363 – DF, o Exmo. Senhor Ministro Presidente do c. STF deferiu pedido formulado pelo Estado de São Paulo para suspender os efeitos da r. decisão proferida pelo e. TJ do Estado de São Paulo, que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, a saber:

(...)

Narra o requerente que referida decisão, proferida sob o alegado fundamento de “resguardar o particular de consequências nefastas ao direito de exercer livremente atividade econômica, garantido pelo art. 170, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, que poderá ser gravemente afetado acaso advenham medidas punitivas pela eventual descumprimento das obrigações tributárias decorrentes do não pagamento de tributos ao Estado de São Paulo”, em verdade permite, em detrimento da receita pública, que o interessado deixe de responder pelo ônus da mora em que porventura incidir, podendo obter certidões sem o efeito de positiva, não podendo eventuais débitos nem mesmo serem inscritos na dívida ativa, constituindo um verdadeiro estímulo à inadimplência. Restou afastada a incidência de regras legais aplicáveis em hipóteses de atraso no pagamento de tributos, sob a alegação de que o requerente teria dado causa à paralisação das atividades do contribuinte, em vista da edição do Decreto nº 64.881, de 22/3/20. Contudo, o certo é que as restrições constantes desse Decreto não se aplicam ao contribuinte, cuja área de atuação não foi atingida, sendo certo, ainda que referido normativo foi editado com vistas ao combate da pandemia de COVID-19 e em estrita consonância com as normas federais pertinentes, bem como às recomendações da OMS e do Ministério da Saúde. Ademais, mostra-se inaplicável ao caso a teoria da imprevisão, pois essa se direciona ao equilíbrio de obrigações comutativas, recíprocas e onerosas, o que não se dá com a obrigação tributária, que decorre de Lei, insuscetível, assim, de ser assimilada à obrigação contratual, mormente no caso do ICMS, em que o tributo é havido pelo contribuinte com o preço da operação. Defendeu o cabimento do presente pedido de suspensão, bem como a competência desta Suprema Corte para sua apreciação, aduzindo que a celeuma envolve matéria constitucional. Destacou o efeito multiplicador inegável dessa decisão, ressaltando que diversas ações semelhantes já foram ajuizadas, por diferentes contribuintes desse e de outros tributos, e que o deferimento de medidas semelhantes acarretará nefastas consequências para as já combalidas finanças do estado. Discorreu, a seguir, sobre as medidas já tomadas, em âmbito estadual, em decorrência dessa pandemia, ressaltando a grave lesão à ordem, saúde e economia públicas representada pela concessão de ordem judicial que declara a inexistência de uma obrigação tributária, com especial destaque para o impacto orçamentário que isso pode acarretar. Refutou a comparação da situação do contribuinte com a do próprio requerente, em vista da liminar em seu benefício concedida por esta Suprema Corte, nos autos da ACO nº 3.363, pois essa teve como objetivo permitir que mais recursos pudessem ser canalizados no combate aos efeitos da pandemia. Destacou, por fim, a existência de precedentes jurisprudenciais desta Suprema Corte, no abono da tese ora esposada pelo requerente, para postular a pronta suspensão dos efeitos dessa decisão regional, até final julgamento do mandado de segurança impetrado na origem. Manifestou-se, na sequência, a empresa autora da impetração, opondo-se à concessão da pretendida suspensão. É o relatório. Decido: Inicialmente, cadastre-a empresa Intercemem Brasil S/A, como interessada neste processo, bem como os ilustres patronos que a representam. Afaste-se, desde logo, o segredo de justiça sobre o trâmite desta contracautela, porque não existe interesse público ou social a exigir-lo, e tampouco vieram a estes autos documentos ou dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade. Consigne-se, em prosseguimento, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento da presente suspensão, visto que a controvérsia instaurada na ação originária é de índole constitucional, conforme se conclui pela menção a diversas normas da Constituição Federal então elencadas (arts. 2º e 170, caput e parágrafo único). O pedido de suspensão de liminar não objetiva a reforma ou anulação da decisão impugnada, não sendo, portanto, instrumento idóneo para reapreciação judicial. O requerente deve suspender a eficácia da decisão da decisão contrária ao Poder Público, comprovando, de plano, que o cumprimento imediato da decisão importará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Sob essas considerações, reputo presentes os requisitos de admissibilidade do presente incidente de suspensão de liminar, passando, então, ao exame da pretensão deduzida pelo requerente. A cautelar ora atacada, reformando anterior decisão proferida pelo Juízo de Primeiro Grau, concedeu a liminar postulada pelo autor do mandado de segurança, para impedir o estado de aplicar-lhe sanções tributárias de cunho pecuniário e administrativo, assegurando-lhe, ainda, a possibilidade de incluir débitos em programas de parcelamento de débito fiscal, sem inclusão de juros e multa e suspensão a exigibilidade de eventuais valores passíveis de exigência, em decorrência de sanções fiscais pecuniárias. Constatada-se, assim, sem maiores dificuldades que, de uma pena, foi completamente subvertida a ordem administrativa, no tocante ao regime fiscal vigente no estado de São Paulo, em relação à empresa impetrante, medida essa que pode ser potencialmente estendida a milhares de outras empresas existentes naquele estado. Pese embora as razões elencadas pelo ilustre prolator dessa decisão, ao fundamentá-la, tem-se que sua execução poderá acarretar grave lesão à ordem público-administrativa e econômica no âmbito do estado de São Paulo. Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa. Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no estado de São Paulo, em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o orçamento estatal, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas do estado. E nem mesmo a liminar obtida pelo requerente, em ação ajuizada originariamente perante esta Suprema Corte, pode servir de fundamento a justificar a medida cautelar ora em análise, na medida em que foi proferida com o escopo de permitir um melhor direcionamento dos recursos públicos ao combate aos efeitos da pandemia, sendo certo que as consequências advindas da decisão cuja suspensão aqui se postula, apontam exatamente em sentido contrário. Além disso, a concessão dessa série de benesses de ordem fiscal a uma empresa denota quadro passível de repetir-se em inúmeros processos, pois todos os demais contribuintes daquele tributo poderão vir a querer desfrutar de benesses semelhantes. Aliás, o quadro constante do e-doc. nº 3, demonstra que várias são as ações já ajuizadas, no estado de São Paulo, com esse fito, tendo sido rejeitada a quase totalidade das pretensões assim deduzidas. Destaque-se, ainda, que algumas daquelas liminares ali elencadas foram suspensas por decisão proferida pelo Tribunal de Justiça paulista, no dia 8/4/20, nos autos da Suspensão de Liminar nº 2066138-17.8.26.0000, conforme notícia veiculada no site daquela Corte regional. Inegável, destarte, concluir-se que a decisão objeto do presente pedido apresenta grave risco de efeito multiplicador, o qual, por si só, constitui fundamento suficiente a revelar a grave repercussão sobre a ordem e a economia públicas e justificar o deferimento da suspensão pleiteada. Nesse sentido e apreciando hipóteses semelhantes, citem-se os seguintes precedentes: TRIBUTO. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Redução da alíquota incidente sobre serviços de telecomunicação e energia elétrica. Grave lesão à economia pública demonstrada. Ocorrência do chamado “efeito multiplicador”. Pedidos idênticos já deferidos. Suspensão de segurança concedida. Agravos regimentais improvidos. Defere-se pedido de suspensão quando demonstrados o potencial efeito multiplicador e a grave lesão aos interesses públicos tutelados pelo regime de contracautela (SS nº 4.178-Agr/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 17/11/11). AGRAVO REGIMENTAL NA EXTENSÃO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SERVIÇOS. ICMS. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. OCORRÊNCIA DE EFEITO MULTIPLICADOR. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (SS nº 3.977/RJ-Extm-Agr, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 18/4/2018). Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente.

Assim, por não vislumbrar a plausibilidade do direito invocado, e diante da ausência do perigo de dano ou resultado útil do processo, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003252-35.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICK GUILHERME DA SILVA ZIOTTI - SP318090-A, MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO - SP67699-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005812-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAITRE DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENT LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA - SP186286
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022745-36.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAZARIO ANTONIO HONRADO, NELSON MARCOS GIANNOTTO, NILCE APARECIDA HONRADO PASTORELLO, REGINA GIAMPAOLI, ROMEO FORMENTIN, SHIGUEO MORINAGA, VALTER GOLDBERG, VICTORIAN JULES BARASCH, WALTER FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DUARTE SAAD - SP36634-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DUARTE SAAD - SP36634-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DUARTE SAAD - SP36634-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DUARTE SAAD - SP36634-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DUARTE SAAD - SP36634-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DUARTE SAAD - SP36634-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DUARTE SAAD - SP36634-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DUARTE SAAD - SP36634-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DUARTE SAAD - SP36634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005819-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO BELA VISTA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005819-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO BELA VISTA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009698-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MAXIFARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009710-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: HERMOL TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BACCHIEGA BROCCA - SP279652

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005585-38.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogado do(a) APELANTE: MARCO VANIN GASPARETTI - SP207221-A
APELADO: MUNICIPIO DE MIRASSOLANDIA
Advogado do(a) APELADO: MAYRTON PEREIRA MARINHO - SP138263
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 107630398, anote-se, se em termos, o pedido do item 4.

Quanto ao item 2, referente às pequenas desconformidades da digitalização, por estarem fora de ordem as páginas 18 a 77 e 239 a 260 do Agravo de Instrumento, em apenso, observa-se que em nada interfere no julgamento do feito principal, uma vez que se trata de autos findos, com trânsito em julgado.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004042-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO CONQUISTA DE PAULINIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON COUTO - SP303254
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010153-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INSURANCE ASSESSORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SARAH FERREIRA MARTINS - SP333544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para esclarecer a divergência verificada entre a autuação (na qual é indicada como agravante a empresa Insurance Assessoria em Tecnologia da Informação Ltda - EPP) e as razões recursais (na qual é indicada como agravante (SERVICORP BRAZIL MARKETING LTDA), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010290-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DEFENSIVE - INDUSTRIA, COMERCIO & REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA, AGROVANT COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX FARIA PFAIFER - SP212693, LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A, MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX FARIA PFAIFER - SP212693, LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A, MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010190-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LOJAS RIACHUELO SA, GUARARAPES CONFECCOES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A, CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO - SP246822-A, PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A, CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOJAS RIACHUELO S/A e outro contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na prorrogação das obrigações principais e acessórias relativas aos tributos federais incidentes sobre a importação, devidos em razão do desembaraço de suas mercadorias, sem que para tanto haja qualquer penalização ou óbice nesse momento excepcional de estado de calamidade pública decretado no país desde o mês de março do presente ano, e decorrente do enfrentamento da pandemia do Coronavírus, também denominada de COVID-19.

Em apertada síntese, as agravantes defendem que os tributos incidentes nas importações representam montantes expressivos e configuram uma parcela relevante do seu custo operacional.

Anotam que todas as suas lojas, sejam elas as situadas em ruas ou shoppings centers ESTÃO FECHADAS AO PÚBLICO, sem nenhuma atividade, assim como a fábrica da agravante Guararapes, que está fechada e sem qualquer tipo de produção de bem destinado à comercialização.

Sustentam que até o momento o que se verifica é que as medidas adotadas na área tributária são manifestamente insuficientes para mitigar os efeitos da crise econômica instaurada com a pandemia do COVID-19.

Pontuam que impetraram o mandado de segurança objetivando a viabilização do regular desembaraço aduaneiro dos bens importados, com o reconhecimento do direito líquido e certo de suspender a exigibilidade dos tributos federais incidentes sobre a importação (II, PIS-Importação, COFINS-Importação, IPI-Importação, AFRMM e Taxa Siscomex) sem qualquer acréscimo legal ou penalidade no prazo de 6 (seis) meses, conforme previsto na Resolução CGSN nº 154/2020, ou, em caráter subsidiário, no prazo de 3 (três) meses previsto na Portaria MF 12/2012.

Requerem a atuação do Poder Judiciário, nos termos do art. 2º da Constituição Federal, em consonância com o respaldo aos princípios constitucionais da: capacidade contributiva (art. 145, §1º), livre iniciativa, na valorização do trabalho e na preservação da fonte produtiva (nos termos dos artigos 5º, XIII e 170, parágrafo único) e isonomia (art. 150, II), todos resguardados constitucionalmente.

Aduzem que o momento vivenciado é inequivocamente excepcional, visto que trata de evidente situação de força maior, sendo aplicável ainda o “fato do príncipe”.

Defendem que a catástrofe humana gerada pelo COVID-19 não ficará restrita apenas aos aspectos sanitários, sendo certo que já está atingindo a economia do país e mundial, bem como que as empresas não deram causa à esta situação.

Acrescentam que medidas idênticas já foram adotadas recentemente pelo E. STF, devendo ser observados os princípios resguardados pela Constituição Federal.

Anotam que o Governo do Estado de São Paulo reconheceu o estado de calamidade pública, por meio do Decreto nº 64.881/2020.

Atestam que a manutenção das exigências legais quanto ao cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias relativas aos tributos federais incidentes sobre a importação, representa forte óbice à ordem econômica, resultando em violação à livre concorrência, à função social da empresa, ao livre exercício de qualquer atividade econômica e à busca pelo pleno emprego.

Esclarecem que pretendem a suspensão da exigibilidade das obrigações tributárias federais incidentes sobre a importação, por meio da concessão de medida liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN).

Pleiteiam a aplicação das disposições contida na Resolução CGSN nº 154/2020 (Simples Nacional) por analogia, visto que estão sofrendo impactos financeiros semelhantes aos dos demais contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, contudo, em proporções até maiores.

Requerem a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No presente caso, a liminar foi indeferida nos seguintes termos:

“...
No caso, a liminar deve ser indeferida.
Não verifico, na hipótese dos autos, o preenchimento do requisito do 'jurus boni iuris'.
É certo que enfrentamos uma situação de grave calamidade pública, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus, que impacta todos os setores da sociedade. No aspecto econômico e empresarial, são conhecidas as enormes dificuldades pelas quais as empresas passam no presente momento, não só pelo decréscimo do consumo decorrente das medidas de isolamento social adotadas, e da consequente queda de receita, como também pela manutenção de custos com empregados e tributos.
Todavia, vivemos em um Estado de Direito orientado pelo princípio da separação de poderes, postulado que deve ser privilegiado, mesmo em momentos excepcionais.
Nessa esteira, o pedido formulado pela impetrante, que, em síntese, consiste em uma moratória que imponha a dilação no prazo dos pagamentos de tributos, deve ser dirimida, em regra, pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo, observando-se, em essência, o princípio contido no artigo 2º da CF:
'Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário'.
Dessa forma, é indispensável que o pleito formulado esteja amparado por normas legais ou infralegais que disciplinem, expressamente, a prorrogação pretendida.
A moratória é prevista no artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional, como modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Os seus requisitos estão previstos nos artigos 152 e 153, que seguem abaixo transcritos:
'Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:
I - em caráter geral:
a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;
II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.
Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.'
'Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:
I - o prazo de duração do favor;
II - as condições da concessão do favor em caráter individual;
III - sendo caso:
a) os tributos a que se aplica;
b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.'
Acréscia-se que, conforme o teor do artigo 97 do Código Tributário Nacional, somente a lei pode prever hipóteses de exclusão:
'Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:
(...)
VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.'
Na ausência de lei, vale ainda dizer que não se pode utilizar da equidade como fundamento para a dilação do prazo, em razão do quanto disposto no artigo 108 do CTN:
'Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:
I - a analogia;
II - os princípios gerais de direito tributário;
III - os princípios gerais de direito público;
IV - a equidade;
§ 1º - O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.
§ 2º - O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido'.
Assim sendo, depreende-se do teor dos dispositivos supratranscritos, que a concessão de moratória em direito tributário depende de lei, não sendo igualmente admitida a equidade para a finalidade almejada.
Firmadas tais premissas, é cediço que, até o presente momento, não foi editada pelo Governo Federal nenhuma medida concessiva de moratória em razão da pandemia de COVID-19 para os tributos indicados na petição inicial.
Contudo, a despeito da ausência de lei específica, deve ser reconhecida a previsão contida no artigo 66 da Lei n. 7.450/85, in verbis:
'Art. 66. Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias'.
Portanto, é possível que, com lastro no dispositivo citado, seja estendido, por ato infralegal, o prazo de pagamento de tributos federais.
Nesse ponto, indaga-se sobre a possibilidade de que a Portaria MF n. 12/2012 se constitua em ato juridicamente válido a autorizar referida prorrogação. Para análise dessa questão, convém reproduzir o texto da aludida portaria:
O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n. 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:
Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.
§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.
§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.
§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.
Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º. Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.
Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.
Não há dúvidas de que a Portaria MF n. 12/2012 regulamentou o artigo 66 da Lei n. 7.450/85 para os casos que envolvam calamidade pública. Também é de conhecimento geral a decretação de calamidade pública por meio do Decreto n.º 64.879, de 20 de março de 2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo.
O que se infere, contudo, destas normas, é que a Portaria MF n. 12/2012 é insuficiente para, por si só, acarretar a prorrogação do prazo de pagamento dos tributos, exigindo-se a indispensável regulamentação. Em outras palavras, a portaria não se trata de norma hábil a caracterizar a moratória de forma indiscriminada para toda situação de calamidade pública reconhecida. É imprescindível, nos termos do seu artigo 3º, a implementação por ato da Receita Federal e PGFN.
Isso se comprova pelas numerosas regulamentações que advieram após a edição da referida portaria. Por consequência, se não houve a regulamentação para os tributos pleiteados, é porque o foi por conveniência política do Poder Executivo, no âmbito da competência constitucional que lhe é atribuída.
Tal fundamento é corroborado pela edição da Portaria ME n. 139, de 03 de abril de 2020, posterior à Portaria MF n. 12/2012, que autorizou a prorrogação dos tributos que específica, motivada pela calamidade pública decorrente da atual pandemia. Ora, se houve uma edição posterior de ato dotado da mesma hierarquia que a Portaria MF n. 12/2012, e que, de forma limitada, somente autorizou a prorrogação do prazo de pagamento de alguns tributos (PIS, COFINS e contribuições previdenciárias da Lei n. 8212/91, conforme indicado), conclui-se pela assunção de uma opção política em não contemplar os demais tributos, fundada no critério de conveniência e oportunidade, em atividade típica do Poder Executivo, pelo que não se afigura omissão ou ilegalidade a justificar a atuação do Poder Judiciário.
Assim, é necessária norma geral que atenda a todos os contribuintes que se encontrem na mesma situação em atenção ao disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal:
'Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;
II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;
(...)'.
Desse modo, em observância ao princípio da legalidade, assim como o da separação de poderes, não compete ao Poder Judiciário, no presente caso, atuar como legislador positivo e autorizar a prorrogação pretendida, pois não amparada pelo ordenamento jurídico em vigor.
Cumpre assinalar, por fim, que a Resolução CGSN n. 152/2020 foi revogada pela Resolução CGSN n. 154/2020, tendo aplicação ao regime do SIMPLES de pagamento tributário, não se evidenciando o enquadramento na hipótese dos autos.
Por conseguinte, em análise superficial própria da tutela requerida, não verifico a presença dos seus requisitos necessários.
Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.
...”

As impetrantes declaram que buscam a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, IV, do CTN, para tanto, fundamentam seu pedido na aplicação, por analogia, da Resolução CGSN n.º 154/2020, a qual dispõe sobre a prorrogação de prazos de pagamento de tributos no âmbito do Simples Nacional, em razão da pandemia da Covid-19.

Entretanto, não há como acolher o referido pedido, visto que o benefício fiscal só pode ser concedido de forma expressa, nos termos do artigo 111, do CTN.

Neste ponto, não se pode perder de vista que o art. 111, do CTN, estipula que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

É cediço que o pedido discutido, na verdade, trata-se política fiscal, sendo inaplicável, portanto, a pleiteada analogia.

Mesmo porque, resta evidente, da simples análise do porte das empresas requerentes (sociedade anônima), a total incompatibilidade com os benefícios, porventura concedidos para as empresas do Simples Nacional, o que também afasta a possibilidade de qualquer analogia das empresas com tamanha disparidade econômica.

Melhor sorte não assiste às recorrentes quanto ao pedido subsidiário de aplicação da disposição contida na Portaria MF 12/2012, a qual estipula:

"Art 1º - As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente. § 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente."

As recorrentes informam a publicação do Decreto Legislativo nº 06/2020 e do Decreto Estadual nº 64.879/2020.

No entanto, o decreto estadual mencionado não indica os municípios que se encontram em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.

Pontue-se que sequer pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este de maneira expressa limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

Repiso que o art. 111, do CTN, estipula que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

Assim, da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.

No entanto, o teor do Decreto Estadual reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, sem indicar nominalmente os municípios.

Acresça-se que o pedido das impetrantes não pode ser reconhecido, à luz da aplicação do princípio da separação dos poderes, sobretudo, porque, conforme já asseverado a controvérsia, na verdade, trata-se de política fiscal.

Neste ponto, anoto que, sob a ótica da separação dos poderes e, sobretudo, em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte, com relação às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança:

"Decisão:

...

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

...

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente Documento assinado digitalmente (SS 5363, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 15/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020)

Outrossim, é importante destacar que, o Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Nesse sentido, os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.

A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

Dessa forma, considerando o conceito legal de "estado de calamidade pública" depreende-se que este foi indevidamente utilizado no Decreto do Governo do Estado de São Paulo, sendo, portanto, de manutenção da reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta.

Após, abra-se vista ao MPF

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010296-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSIGLIO & NATHAN LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, VICTORIA PEREIRA MARTINS - SP363135-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010154-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: CONCESSIONARIA DA RODOVIA OSORIO PORTO ALEGRE SA - CONCEPA, TPI - TRIUNFO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA BORGES LA GUARDIA - SP182620-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA BORGES LA GUARDIA - SP182620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030469-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: V. A. R.
REPRESENTANTE: MILLENA GIOVANA DE ALMEIDA RIBEIRO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA KARLA CORDEIRO PASCOAL - MS19060,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030469-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: V. A. R.
REPRESENTANTE: MILLENA GIOVANA DE ALMEIDA RIBEIRO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA KARLA CORDEIRO PASCOAL - MS19060,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por V.A.R., neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a tutela de urgência, cujo objeto era o fornecimento do medicamento NUSINERSENA (Spinraza).

O agravante narra que tem um ano e 7 meses de idade e está em tratamento no Hospital da Universidade Federal de Dourados desde 15/09/18, sem previsão de efetivo tratamento, mas apenas manutenção do precário quadro clínico, sem resultado definitivo e nem curativo.

Afirmo que é portador de Atrofia Muscular Espinhal Tipo I (Werdnig-Hoffman disease) CID 10 G12.0.

Ressalta que seu quadro clínico evoluiu com necessidade de intubação orotraqueal e ventilação mecânica, tendo sido necessária a realização de traqueostomia.

Aduz que, por conta do tratamento, as pneumonias reiteradas, resistência a antibióticos, os riscos de contrair infecção hospitalar, acumulado como o estresse psicológico da família, necessita urgentemente o medicamento indicado pelo médico e pleiteado, para assegurar a estabilização da doença, garantindo sua própria vida.

Ressalta que se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência.

A União Federal se manifestou no sentido de que houve recente incorporação ao SUS do medicamento pleiteado em juízo.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030469-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: V. A. R.
REPRESENTANTE: MILLENA GIOVANA DE ALMEIDA RIBEIRO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA KARLA CORDEIRO PASCOAL - MS19060,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Entendo que se encontravam presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

Destaco que a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que a União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C.

2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sábeça, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE medicamento - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

Em outro giro, o STJ, no julgamento do REsp 1657.156, em 25/04/2018, definiu que a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: Comprovação por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente da imprescindibilidade ou necessidade do julgamento, assim como da ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS; Incapacidade financeira de arcar com o custo de medicamento prescrito e a existência de registro na Anvisa do medicamento.

E esclareço que o julgamento do referido RESp já suficiente para determinar o levantamento do sobrestamento e permitir a apreciação da questão pelo Colegiado desta E. Corte.

No caso presente, o agravante é portador de ATROFIA MUSCULAR ESPINHAL Tipo I e necessita de medicamento prescrito, conforme relatório apresentado por seu médico.

Em face do alto custo do medicamento, não tem o autor, ora agravante, condições de comprá-los, e por esta razão se socorreu da via judicial, conforme assertivas na exordial.

Assim, negar ao agravante o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida e à saúde.

Ressalte-se que o medicamento foi aprovado pela ANVISA, restando, por isto, comprovadas a qualidade, a eficácia e a segurança do referido medicamento.

No caso em tela, o autor não tem outra alternativa senão a utilização do medicamento prescrito para sua melhoria, que devido ao alto custo, deve ser fornecido pelo Estado.

Assim, merece reforma a r. decisão atacada, para determinar o fornecimento do medicamento até a expedição do laudo fornecido pelo Perito Judicial.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE.

1. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.
2. Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.
3. Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.
4. Negar à agravante o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
5. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004878-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRA TORRES DE RESFRIAMENTO DE AGUA LTDA, ENYDAS GRACAS CASSETTA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004878-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164
AGRAVADO: TRA TORRES DE RESFRIAMENTO DE AGUA LTDA, ENYDAS GRACAS CASSETTA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa devedora no polo passivo da lide (id 125858939 - Pág. 58 e 71).

Requer a inclusão da sócia-gerente Eny das Graças Cassetta no polo passivo do feito executivo.

Relata que (...) *uma vez encerrada a falência da executada, tendo sido oferecida denúncia pelo MP por crime falimentar contra ENYDAS GRACAS CASSETTA, em ação penal que permanece em andamento, e apurada a responsabilidade tributária decorrente da prática de conduta tipificada pela legislação como CRIME FALIMENTAR, no caso, ausência de escrituração e desvio dos bens da massa, conforme preveem os arts. 178 e 173 da Lei nº 11101/05 (...).*

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004878-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164
AGRAVADO: TRA TORRES DE RESFRIAMENTO DE AGUA LTDA, ENYDAS GRACAS CASSETTA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da Justiça, de forma lícita, portanto.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 128924/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 28.08.2012, publicado no DJe de 03.09.2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que agiu ele com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1308982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.05.2012, publicado no DJe de 21.05.2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.

1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1273450/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 02.02.2012, publicado no DJe de 17.02.2012)

A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, **cabendo ao Fisco a prova**, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).

Por outro lado, a jurisprudência é assente no sentido de que a mera existência de indícios de crime falimentar, com oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, é motivo suficiente para o redirecionamento da execução contra os sócios acusados, cabendo a eles o ônus da prova da inocência quanto aos fatos imputados em sede de embargos, como asseverado alhures.

É o que se verifica no caso vertente, em que o pedido de redirecionamento fundou-se na possível prática de crime falimentar.

Desta forma, a União Federal demonstrou que a decretação da falência da executada motivou o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público do Estado de São Paulo por crime falimentar contra Eny das Graças Casetta, sendo possível a responsabilização da sócia com fundamento no artigo 135, III, do CTN. Assim, nesse âmbito caberá a agravada fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. CRIME FALIMENTAR. INCLUSÃO DE SÓCIA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça.
2. A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, cabendo ao Fisco a prova, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).
3. Por outro lado, a jurisprudência é assente no sentido de que a mera existência de indícios de crime falimentar, com oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, é motivo suficiente para o redirecionamento da execução contra os sócios acusados, cabendo a eles o ônus da prova da inocência quanto aos fatos imputados em sede de embargos, como asseverado alhures.
4. É o que se verifica no caso vertente, em que o pedido de redirecionamento fundou-se na possível prática de crime falimentar.
5. Desta forma, a União Federal demonstrou que a decretação da falência da executada motivou o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público do Estado de São Paulo por crime falimentar contra Ery das Graças Casetta, sendo possível a responsabilização da sócia com fundamento no artigo 135, III, do CTN. Assim, nesse âmbito caberá a agravada fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002211-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS FERNANDES, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002211-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS FERNANDES, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que anulou o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio da empresa executada (id 123494690 - Pág. 53/79).

Emsíntese, a agravante sustenta a ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002211-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS FERNANDES, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos ao período de 2000 e 2001 123494690 - Pág. 3 (id 123494690 - Pág. 3/12).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 03.07.2000 (id 1296144 - Pág. 15).

De acordo com a ficha cadastral da JUCESP (id 123494690 - Pág. 21/25), os sócios indicados pela União Federal, Carlos Fernandes, Laerte Valvassori, Mário Luis Fernandes e Raphael D'Auria Netto (id 123494690 - Pág. 17/18), integravam quadro societário no momento da ocorrência dos fatos geradores do débito em execução e não há notícia de suas saídas.

Logo, administravam empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. Os débitos em execução são relativos ao período de 2000 e 2001 123494690 - Pág. 3 (id 123494690 - Pág. 3/12).
7. Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 03.07.2000 (id 1296144 - Pág. 15).
8. De acordo com a ficha cadastral da JUCESP (id 123494690 - Pág. 21/25), os sócios indicados pela União Federal, Carlos Fernandes, Laerte Valvassori, Mário Luis Fernandes e Raphael D'Auria Netto, integravam o quadro societário no momento da ocorrência dos fatos geradores do débito em execução e não há notícia de suas saídas.
9. Logo, administravam empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.
10. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide.
11. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027487-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TRICOTMAC COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDA - SP332072-S, PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027487-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRICOTMAC COMÉRCIO DE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do recolhimento da Taxa SISCOMEX pela forma majorada pela Portaria MF 257/11, até a decisão final.

A agravante, em apertada síntese, defende que a Portaria MF 257/11 majorou arbitrariamente o valor da taxa SISCOMEX, determinando seu reajuste em aproximadamente 500%, sem, no entanto, respeitar os requisitos previstos no art. 3º, §2º, da Lei nº 9.716/1998, cujo conteúdo faz referência à necessidade de motivação do ato.

A firma que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Na contramão, a União Federal sustenta que deve ser mantida a decisão recorrida que indeferiu a liminar para afastar a alteração promovida pela Portaria MF 257/2011, visto estar de acordo com o preceito do art 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998.

Assevera que não se há argumentar a ocorrência de *periculum in mora*, uma vez que não se cuida de hipótese em que o indeferimento da providência possa resultar a ineficácia da medida.

Acrescenta que não restou comprovada a existência de qualquer ato concreto por parte da autoridade administrativa que pudesse caracterizar o risco de lesão irreparável, ou de difícil reparação para a Requerente.

Por fim, deve ser considerado que, *in casu*, o *periculum in mora* existe em relação ao direito da União, uma vez que a providência requerida (medida satisfativa que é), caso concedida, colocará em risco a eficácia da própria decisão de mérito.

O d. Representante do Ministério Público Federal sopesando o objeto da ação e a situação apresentada pelas partes não vislumbrou relevância social a justificar sua intervenção, devolvendo os autos apenas para o seu regular processamento e julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027487-68, 2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TRICOTMAC COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso merece prosperar.

Tal como asseverado pelo agravante, a questão foi analisada, sob a ótica da constitucionalidade, pela Suprema Corte, a qual, em recente julgado, declarou, *in casu*, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, *verbis*:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."

(RE 1.095.001 Agr/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018)

Em igual compasso, o seguinte julgado da Primeira Turma da Excelsa Corte, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.

2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.

3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário." (RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017)

No mesmo andar, já começa esta C. Corte a se inclinar na direção do novel entendimento firmado pela E. STF. Nesse sentido, ApCiv/SP 5002352-64.2018.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 01/02/2019, D.E. 06/02/2019; e ApCiv/SP 5004334-95.2017.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 19/12/2018, D.E. 21/01/2019.

Assim, presentes os requisitos do *fumus boni iuris*, bem como do *periculum in mora*, diante da cobrança de taxa declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Além disso, o pedido da agravante não tem natureza satisfativa, visto que requer apenas a "suspensão da exigibilidade" do recolhimento da taxa SISCOMEX.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. PRECEDENTE DO STF. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR

1. O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento, declarou, in casu, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, assinalando que "diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou deficiente, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal." (RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018). Em igual compasso a Primeira Turma daquela Excelsa Corte, no RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017.

2. No mesmo andar, já começa esta C. Corte a se inclinar na direção do novel entendimento firmado pela E. STF. Nesse sentido, ApCiv/SP 5002352-64.2018.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 01/02/2019, D.E. 06/02/2019; e ApCiv/SP 5004334-95.2017.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 19/12/2018, D.E. 21/01/2019.

3. Presentes os requisitos do *fumus boni iuris*, bem como do *periculum in mora*, diante da cobrança de taxa declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é de rigor a reforma da decisão agravada.

4. A agravante requer a suspensão da exigibilidade da taxa SISCOMEX, por conseguinte, afastada a alegação da União Federal de que a medida teria natureza satisfativa.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016661-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CLAUDIO VIEITO BARROS - SP197758-A, ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016661-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CLAUDIO VIEITO BARROS - SP197758-A, ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DE SANTOS, em face do v. acórdão que julgou prejudicado o agravo interno e deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A embargante sustenta que se faz necessário que conste no acórdão as razões que levaram ao entendimento de que não restou comprovada a insuficiência financeira e que o posicionamento adotado é contrário ao entendimento do STJ.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016661-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CLAUDIO VIEITO BARROS - SP197758-A, ALDO DOS SANTOS PINTO - SP164096-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Inobstante não seja o caso de alteração do teor do julgado, ao explicitar o entendimento acerca da possibilidade de concessão da assistência judiciária gratuita, concluindo, no caso, pela não comprovação da insuficiência financeira alegada, o v. acórdão deixou de mencionar que tal conclusão se extrai da análise do balanço patrimonial, demonstração dos fluxos de caixa direto e do resultado de exercício, nos quais verifica-se que a executada apresentou resultados financeiros positivos nos exercícios de 2017 e 2018 (ID 17954555 dos autos principais).

Por estes fundamentos, **acolho em parte os embargos de declaração**, apenas para sanar omissão, sem atribuir-lhes efeitos infringentes.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 CPC/2015. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. ACOLHIDOS EM PARTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- Inobstante não seja o caso de alteração do teor do julgado, ao explicitar o entendimento acerca da possibilidade de concessão da assistência judiciária gratuita, concluindo, no caso, pela não comprovação da insuficiência financeira alegada, o v. acórdão deixou de mencionar que tal conclusão se extrai da análise do balanço patrimonial, demonstração dos fluxos de caixa direto e do resultado de exercício, nos quais verifica-se que a executada apresentou resultados financeiros positivos nos exercícios de 2017 e 2018 (ID 17954555 dos autos principais).

- Acolhidos em parte os embargos de declaração apenas para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração apenas para sanar omissão, sem efeitos infringentes, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010459-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: FILIP ASZALOS, ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVADO: OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR - SP76608
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A, OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010459-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: FILIP ASZALOS, ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVADO: OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR - SP76608
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A, OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ORGANIZAÇÃO DE SAÚDE COM EXCELÊNCIA E CIDADANIA – OSEC em face do acórdão id 73248738, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS E NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução com a condenação em sede dos embargos do devedor. Precedentes: REsp 1520710/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Corte Especial, julgado em 18/12/2018, DJe 27/02/2019; REsp 1651692/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017; REsp 707911/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 23/10/2014.

2. Nos termos da jurisprudência consolidada, possível a fixação de honorários advocatícios na ação de execução.

3. Agravo de instrumento provido.

Aduz que o v. acórdão não se pronunciou (...) quanto ao fato de que a União Federal, ora Embargada, não contestou, à época do despacho que recebeu a execução de origem (fls. 71), a não fixação de honorários advocatícios, tendo se operado a preclusão nos termos do artigo 278 do Código de Processo Civil.

*Afinal, como informado pela própria Embargada, **apenas em 17/02/2017** ela se atentou que não houve fixação de honorários advocatícios do despacho de recebimento da inicial, proferido quase oito anos antes.*

*Com efeito, se não houve questionamento no momento oportuno, pela previsão do §2º do artigo 8271, é lógica a conclusão que apenas é possível rever a fixação de honorários **após a finalização dos embargos à execução, com seu trânsito em julgado.***

Este Egrégio Tribunal, contudo, não analisou a controvérsia sob a aludida ótica, devidamente apresentada na Contraminuta de Agravo de Instrumento (ID 4408006). (...).

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 125765482).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010459-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: FILIP ASZALOS, ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVADO: OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR - SP76608
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A, OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Nesse contexto, razão assiste ao embargante.

Passo ao exame.

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, não há ocorrência de preclusão no pleito de arbitramento de honorários advocatícios, mesmo que referido pedido não tenha sido efetivado no início do processo executivo, conforme apontadas seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PEQUENO VALOR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Ao declarar a não ocorrência de preclusão, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem deu parcial provimento à Apelação e determinou que os honorários advocatícios fossem fixados pelo juízo de origem. Assim ficou decidido in verbis: "Portanto, seguindo o entendimento já reiterado do Superior Tribunal de Justiça, não há preclusão ao pedido de arbitramento de verba honorária, no curso da execução por RPV".

2. Com efeito, não há preclusão quanto aos honorários advocatícios que não se tornaram questão decidida nos autos da ação principal de execução, tendo em vista que a jurisprudência do STJ, firmada no julgamento do REsp n. 1.252.412/RN, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, declara a não ocorrência da preclusão quanto à fixação dos honorários advocatícios, ainda que não tenham sido requeridos no começo da execução e já tenha ocorrido o pagamento do ofício requisitório.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1743643/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 04/12/2018, publicado no DJe de 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não há preclusão no pedido de arbitramento de verba honorária, no curso da execução, mesmo que a referida verba não tenha sido pleiteada no início do processo executivo, e apesar de já ter ocorrido pagamento da RPV, tendo em vista a inexistência de dispositivo legal que determine o momento processual para esse pleito. Precedentes: AgRg no REsp 1.188.906/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/11/2014; AgRg no AREsp 268.392/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 7/3/2013. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1681096/RN, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 26/09/2017, publicado no DJe de 10/10/2017)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para integrar a fundamentação acima ao julgado, sem modificação do resultado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, não há ocorrência de preclusão no pleito de arbitramento de honorários advocatícios, mesmo que referido pedido não tenha sido efetivado no início do processo executivo. Precedentes: AgInt no REsp 1743643/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 04/12/2018, publicado no DJe de 11/03/2019; REsp 1681096/RN, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 26/09/2017, publicado no DJe de 10/10/2017.

3. Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação ao julgado, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para integrar a fundamentação acima ao julgado, sem modificação do resultado, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008306-50.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A.

Advogado do(a) INTERESSADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008306-50.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A.

Advogado do(a) INTERESSADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 1013/2298

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão no qual, por unanimidade, foi dado provimento ao agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A em face de decisão que determinou a penhora de dividendos que seriam distribuídos aos titulares de ações preferenciais em maio de 2011.

Em suas razões, aduz que há contradição no julgado, uma vez que, apesar de expor fundamento que justifica o não acolhimento do pedido, o recurso foi provido.

A agravante, intimada, apresentou contrarrazões.

Destaca que, inicialmente, os embargos de declaração foram rejeitados, tendo sido provido o recurso especial da agravada, com determinação, pelo C. STJ, de novo julgamento dos aclaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008306-50.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A.
Advogado do(a) INTERESSADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Como destacado, a agravante interpôs recurso em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de dividendos que seriam distribuídos aos acionistas da empresa em maio de 2011.

O acórdão embargado destacou que "(...), o *Superior Tribunal de Justiça* tem permitido a penhora de numerário destinado ao pagamento de dividendos: REsp 1163553/RJ e AgRg na MC 17172/RJ, entre outros. (...) Por estes fundamentos, determino o depósito judicial das quantias controversas, junto ao digno Juízo de 1º grau, até o trânsito em julgado deste recurso."

Contudo, embora tenha reconhecido a possibilidade da penhora, em conformidade com a decisão agravada, e até mesmo determinado o depósito judicial das quantias controversas, o referido julgado deu provimento ao recurso em que se pleiteava justamente o reconhecimento de impossibilidade da penhora.

Ademais, tal entendimento (possibilidade de penhora de dividendos) está em consonância com aquele firmado pelo C. STJ e por esta Corte: (AgInt no AREsp 883.082/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 497042 - 0003187-40.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 434213 - 0007742-71.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015).

Nesse sentido, sanada a contradição, o agravo de instrumento interposto não deve ser provido.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar a contradição e negar provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. PENHORA DE DIVIDENDOS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A agravante interpôs recurso em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de dividendos que seriam distribuídos aos acionistas da empresa em maio de 2011.

- O acórdão embargado destacou que "(...), o *Superior Tribunal de Justiça* tem permitido a penhora de numerário destinado ao pagamento de dividendos: REsp 1163553/RJ e AgRg na MC 17172/RJ, entre outros. (...) Por estes fundamentos, determino o depósito judicial das quantias controversas, junto ao digno Juízo de 1º grau, até o trânsito em julgado deste recurso."

- Embora tenha reconhecido a possibilidade da penhora, em conformidade com a decisão agravada, e até mesmo determinado o depósito judicial das quantias controversas, o referido julgado deu provimento ao recurso, em que se pleiteava justamente a impossibilidade da penhora.

- O entendimento (possibilidade de penhora de dividendos) está em consonância com aquele firmado pelo C. STJ e por esta Corte: (AgInt no AREsp 883.082/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 497042 - 0003187-40.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 434213 - 0007742-71.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015).

- Nesse sentido, sanada a contradição, o agravo de instrumento interposto não deve ser provido.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição e negar-se provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar a contradição e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0013422-74.2018.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: DANIEL FERREIRA AGUIAR, CLAUDIO EDUARDO FERNANDES SOUSA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003828-37.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: JULIO RICARDO EVANGELISTA SANTANADOS SANTOS
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

Id n. 130889114: aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000028-48.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: VIVIANE MARIA BONINI CAROLO
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019, ANDRE LUIS VEDOVATO AMATO - SP390101-A, ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320-A, RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252-A, GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807-A, BARBARA SIQUEIRA FURTADO - SP357824-A

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento designado para a Sessão do dia 04 de maio de 2020.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006779-70.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: NATACHA NATALY LASCANO GOMEZ

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, em razão do pedido realizado pela Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, no parecer apresentado (ID 129179056),

Na hipótese, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela substituição, de ofício, da prisão preventiva decretada em desfavor de NATACHA NATALY LASCANO GOMEZ pela prisão domiciliar, com monitoração eletrônica e a entrega de passaporte, nos termos da Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

De fato, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação nº 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

No presente caso, NATACHA NATALY LASCANO GOMEZ foi condenada à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime do artigo 33, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.

Não foi concedido o direito de recorrer em liberdade à ré pelo Juízo *a quo*, sob o argumento de que foi mantida presa durante a instrução processual e que a quantidade e natureza da droga aliada ao fato de a acusada não possuir nenhum vínculo com o Brasil, demonstram a gravidade concreta do delito, de modo a justificar a necessidade da proteção à ordem pública.

Por primeiro, observa-se que não há comprovação, nos autos, de que a ré se enquadra em grupo de risco, disposto no artigo 4º, da Recomendação 62 do CNJ, não havendo notícias de que é pessoa idosa ou possui doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio.

Não obstante, apesar de a ré ter sido condenada em regime inicial semiaberto, o crime que lhe foi imputado foi praticado sem violência ou grave ameaça; ela é primária e não ostenta maus antecedentes; e foi reconhecido em seu favor o benefício do tráfico privilegiado, descrito no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6, por inexistir registros migratórios anteriores a denotar que não integra organização criminosa tampouco se dedica à atividades criminosas, valendo ressaltar que não há recurso de apelação da acusação sobre a questão.

Assim, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão da requerente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, de ofício, revogo a prisão preventiva de NATACHA NATALY LASCANO GOMEZ, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber:

- a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrada no Brasil e qualquer mudança deste endereço;
- b) comparecimento a todos os atos do processo;
- c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo;
- d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades;
- e) entrega de seu passaporte e proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor da acusada, bem como comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5008591-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
REQUERENTE: WELLINGTON DE JESUS NEVES
Advogado do(a) REQUERENTE: LUCAS DE FRANCISCO LONGUE DEL CAMPO - SP320182-N
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de liberdade provisória formulado em favor de Wellington de Jesus Neves (ID 129873391).

A defesa alega que o réu foi preso no dia 16 de março de 2020, na cidade de Aracaju/SE, em cumprimento de mandado de prisão expedido pelo Juízo *a quo* no processo citado n. 0002198-61.2018.4.03.6110.

Sustenta que não há nenhuma prova de que o requerente seja integrante da organização criminosa em questão, investigada no âmbito da *Operação Homônimo*.

Aduz que o requerente não possui personalidade voltada para o crime, observando que ele possui apenas uma condenação pela prática do crime de contrabando, referente à ação penal n. 0000257-76.2018.4.03.6610, a qual foi reformada por este E. Tribunal, que diminuiu a pena aplicada na sentença recorrida, bem como fixou o regime de cumprimento desta no aberto e substituiu a reprimenda, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Argumenta que o acusado possui residência fixa, ocupação lícita e, embora tenha sido condenado pela prática do crime previsto no art. 2º da Lei nº 12.850/2012, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantê-lo em cárcere fechado, em outro Estado, longe de toda sua família, privando-o de trabalhar para bancar o sustento de seus filhos e esposa, torna-se totalmente desproporcional à realidade enfrentada em nosso País, assim como aos acórdãos dos casos análogos, já julgados.

Assim, pede a concessão do pedido, a fim de que o réu aguarde o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do processo n. 0002198-61.2018.4.03.6110 em liberdade. De forma subsidiária, em decorrência do atual cenário enfrentado com a pandemia do novo coronavírus, requer a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar ou a aplicação de outra medida cautelar, com base na Recomendação 62/20 do CNJ.

Por fim, pleiteia a expedição de guia de recolhimento provisória, bem como seja determinado o encaminhamento urgente do acusado para o Estado de São Paulo, onde possui residência fixa e família constituída, assegurando ao preso todos seus direitos.

Juntos documentos (ID's 129873401, 129873685, 129873689, 129873692, 129873695, 129873699, 129873702, 129873703 129873707, 129873710, 129873729, 129873719 e 129873960).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela improcedência do pedido (ID 130564468).

É o sucinto relatório.

Decido.

No tocante à prisão de Wellington de Jesus Neves, observa-se que o acusado foi condenado nos autos n. 0002198-61.2018.4.03.6110, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 2º da Lei 12.850/2013, em decorrência da suposta atuação em organização criminosa voltada para a prática de crimes de contrabando de cigarros, conforme fatos apurados no bojo da "Operação Homônimo".

Apesar de a defesa não ter juntado, em seu pedido, a decisão que decretou a prisão preventiva do réu, assim como o inteiro teor da r. sentença condenatória que manteve a cautelar, em consulta aos autos citados acima, valho-me das transcrições a seguir:

"... em relação às prisões preventivas decretadas, há que se aduzir que foram baseadas no perigo para a ordem pública, eis que existem fortes indícios de que todas as pessoas acima denominadas são contumazes praticantes do ilícito de contrabando de cigarros, fazendo de tal atividade modo de vida, além de integrarem uma organização criminosa voltada para a prática do crime de contrabando.

Neste caso, trata-se de crime praticado com a habitualidade típica do comércio, de modo que a segregação dos integrantes da organização justifica-se pela finalidade de romper a cadeia em sua fonte de financiamento e abastecimento e dispersar os principais componentes.

Ou seja, a segregação antecipada se ostra fundamentada e necessária para o bem da ordem pública, dada a potencialidade lesiva das infrações notificadas e visando diminuir ou interromper a atuação dos integrantes da organização criminosa, pois há sérios riscos das atividades ilícitas serem retomadas com a soltura dos principais membros da organização, mormente em se considerando que após diversas apreensões realizadas durante todo o período das interceptações, permaneceram negociando e transportando carregamentos das mercadorias contrabandeadas.

Em sendo assim, a apresentação de endereço fixo ou eventual trabalho lícito paralelo não enseja a revogação da prisão preventiva dos flagranteados, face toda a argumentação acima expendida." (decisão de fls. 403 a 480, proferida nos autos n. 000856-15.2018.4.03.6110)

"... 7. DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO.7.1. Os denunciados FRANCISCO e RONILTON encontram-se presos e permanecerão nesta situação para recorrer: Mantidas as razões que motivaram as suas prisões preventivas (por meio da decisão de fls. 403 a 480, proferida nos autos n. 000856-15.2018.403.6110 - a íntegra destes autos encontra-se na mídia eletrônica de fl. 166), agora robustecidas pelo teor da presente sentença, especialmente no que diz respeito à condenação, tenho por manter o encarceramento àquele título. Pelas mesmas razões, mantém-se a prisão preventiva do denunciado WELLINGTON. Até o presente momento, na incoerência de fato novo, mantém-se a situação processual do denunciado DEVANILDO (=concedida a ordem em Habeas Corpus para revogar a prisão preventiva - fls. 199 a 200). O denunciado, todavia, encontra-se preso por outros processos, de modo que o Alvará de Soltura expedido nestes autos foi cumprido com Impedimentos (fls. 205-6)." (sentença proferida nos autos n. 0002198-61.2018.4.03.6110).

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

In casu, a manutenção da segregação preventiva se justifica pela conveniência de garantir a ordem pública, bem como garantir a aplicação da lei penal, eis que foi expedido mandado de prisão em desfavor de Wellington de Jesus Neves em 22 de março de 2018, tendo sido cumprido apenas em 16 de março de 2020, o que demonstra que o réu se furtava à lei penal, em razão do lapso temporal.

Quanto ao pedido de aplicação da Recomendação 62/20 do CNJ para a substituição da prisão preventiva por domiciliar ou outra medida cautelar, de fato, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Como já mencionado, o réu foi condenado, no processo n. 0002198-61.2018.4.03.6110, pela prática do crime previsto no artigo 2º da Lei nº 12.850/2012, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, e aguarda julgamento do recurso de apelação interposto nos autos.

Por primeiro, observa-se que não há comprovação, nos autos, de que o paciente se enquadra em grupo de risco, disposto no artigo 4º, da Recomendação 62 do CNJ, não havendo notícias de que é pessoa idosa ou possui doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outra comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio.

Não obstante, apesar de o acusado ter sido condenado em regime inicial fechado, o crime que lhe foi imputado foi praticado sem violência ou grave ameaça.

Assim, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão da requerente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, revogo a prisão preventiva de Wellington de Jesus Neves, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber:

- a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrado no Brasil e qualquer mudança deste endereço;
- b) comparecimento a todos os atos do processo;
- c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo;
- d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e
- e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo.

Ante o exposto, defiro o pedido nos termos acima, substituindo a prisão preventiva de Wellington de Jesus Neves pelas medidas cautelares indicadas.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do acusado.

Oportunamente, traslade-se cópia desta decisão para os autos principais, certificando-se as medidas aqui adotadas.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010380-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: MARCUS VINICIUS MORANDIN JACINTO
Advogado do(a) PACIENTE: JEAN ALVES - SP369499
IMPETRADO: DEECRIM 7ª RAJ - SANTOS/DEECRIM UR7

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por Jean Alves e Patrícia de Paula Queiroz Bonato em favor de MARCUS VINICIUS MORANDIN JACINTO, atualmente preso e recolhido no Centro de Progressão Penal de Mongaguá/SP, ao argumento de estar sofrendo constrangimento ilegal, por ato coator emanado do Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 7ª RAJ - Santos/DEECRIM UR7.

Os impetrantes alegam que a apontada autoridade coatora "(...) se nega a afastar o cumprimento de execução provisória de pena, mesmo com a pendência do trânsito em julgado da Ação Penal n. 0006808-14.2009.4.03.6102/SP, mesmo após a alteração jurisprudencial sobre o tema pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos das ADCs n. 43, 44 e 54."

Relatam que o paciente foi condenado por arresto da E. 1ª Turma desta Corte Regional, nos autos daquela ação penal, relatoria do e. Desembargador Federal Hélio Nogueira, ao cumprimento da pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pelo cometimento do crime descrito no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, determinada a expedição de mandado de prisão, nos termos do entendimento do STF (HC 126.292 e ADCs 43 e 44), com prazo de validade até 15/12/2021.

Discorem que, todavia, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o mérito das ADCs n. 43, 44 e 54 decidiu que a prisão-penal após a segunda instância é inconstitucional, reservada essa modalidade somente para o esgotamento de todas as vias recursais, ou seja, após o trânsito em julgado.

Esclarecem que foi interposto Recurso Especial, pendente julgamento no Superior Tribunal de Justiça.

Asseveraram que postularam ao Juízo da Execução Penal o afastamento da execução provisória. No entanto, o Juízo se declarou incompetente, sob o fundamento de que a ordem de prisão foi emanada por este Tribunal, sendo esta a decisão atacada.

Pedem, liminarmente, a "(...) a cassação da determinação do mandado de prisão expedido do acórdão da Ação Penal n. 0006808-14.2009.4.03.6102 e, por consequência, que seja determinado o afastamento da execução provisória decorrente desta ordem de prisão", confirmando-se, ao final.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o "writ" foi endereçado ao e. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Relator da ação penal subjacente.

Em consulta àquela ação penal, extrai-se que, após o julgamento do apelo ministerial, que resultou na condenação do paciente e na determinação da imediata execução provisória, em decorrência de Habeas Corpus (nº 438.342/SP) impetrado no Superior Tribunal de Justiça, foi determinada a expedição de alvará de soltura ao acusado, ora paciente.

Ao depois, sobreveio a informação de que aquele "writ" restou prejudicado, tendo o e. Ministro Relator exposto em sua decisão restar viabilizada a execução da reprimenda, uma vez que julgados os embargos de declaração, razão pela qual foi ordenada a expedição de mandado de prisão pelo e. Relator da apelação criminal, para a execução da pena imposta no aresto condenatório.

O mandado de prisão restou cumprido e, iniciada a execução do julgado, os impetrantes postularam expedição de alvará de soltura, pedido indeferido pela autoridade impetrada, sob o seguinte fundamento, "in verbis":

"Trata-se de pedido de expedição de alvará de soltura em prol do sentenciado Justiça Pública tendo por fundamento a recente alteração de entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema da prisão em segunda instância.

Ocorre, contudo, que neste caso a determinação de expedição do mandado de prisão não partiu deste Juízo, e sim do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme cópia da decisão de fls. 65/67.

Assim, havendo ordem expressa do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para a expedição do mandado de prisão, não pode este Juízo de primeiro grau reconsiderar ou reformar decisório do Tribunal ad quem, sob pena de subversão da ordem procedimental.

Diante deste quadro, sendo a ordem de prisão emanada de instância superior, descabe a este juízo de primeiro grau revogá-la."

Considerando que a decisão que se pretende afastar nesta seara – "decisum" que determinou a expedição de mandado de prisão para fins de início de execução da pena imposta- foi proferida pelo e. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Relator da apelação criminal interposta na ação penal nº 0006808-14.2009.4.03.6102, seria ele a autoridade impetrada e não o Juízo das Execuções Penais, que tão somente deu cumprimento àquela ordem.

Nessa toada, fálece a esta Corte Regional o julgamento do presente "writ", nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal.

Comtais considerações, indefiro liminarmente este Habeas Corpus, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007265-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSINEI MARANI DA SILVA
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO MANAGERS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em atenção às informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 128819635) e ao parecer da Procuradoria Regional da República (ID 129175013), chamo o feito à ordem e passo a reanalisar a possibilidade de dispensa da fiança no caso dos autos.

Ao apreciar a liminar (ID 128715865), não houve a dispensa do pagamento da fiança, mas apenas a redução de seu valor, com base no artigo 326, do Código de Processo Penal.

Restou consignado que a hipótese dos autos se amoldaria à possibilidade de redução, de forma que a fiança do paciente foi reduzida para o valor de R\$ 10.390,00 (dez mil, trezentos e noventa reais).

Entretanto, há indicativos de que, mesmo com a redução realizada, o paciente não teve condições de arcar com o pagamento do montante estabelecido.

Nesse sentido, o *Parquet* consignou em seu parecer que:

"Demais disso, mesmo diante da diminuição vigorosa do valor da fiança operada pela decisão liminar – que, pelo que consta das informações do impetrado, ainda não havia convergido, até a data em que prestadas, em viabilização da soltura –, este órgão está seguro de que, ainda que não sendo recolhida a fiança, a prisão deve ser afastada, para assegurar cabalmente, e o quanto antes, o direito à vida e à saúde do paciente".

Assim, em decorrência da situação excepcional gerada pela pandemia do coronavírus e do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça na *habeas corpus* de nº 568.693, deve ser afastada a fiança arbitrada em face do paciente.

Ante o exposto, revejo o entendimento anteriormente adotado e DEFIRO a liminar, para dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada.

Comunique-se o teor desta decisão para imediato cumprimento.

Dê-se ciência à impetrante e ao Ministério Público Federal.

Por fim, tomemos os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008501-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ERIC SUNDAY IWUALA
IMPETRANTE: PAULO VITA TORRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO VITA TORRES DE OLIVEIRA - SP407392-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Vita Torres de Oliveira, em favor de ERIC SUNDAY IWUALA, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos nos autos de nº 5006068-65.2019.4.03.6119.

Consta da impetração que o paciente passou a ser investigado no Inquérito Policial nº 304/2019 pela suposta prática do delito previsto no artigo 33, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas, tendo por base a colaboração de Shelly Marlyn Kruger, presa em flagrante ao tentar sair do país com 3.666 gramas de cocaína.

Houve a decretação de busca e apreensão no endereço tido como residência do paciente, bem como de sua prisão temporária pelo prazo de trinta dias. O paciente foi preso em 05.09.2019, ao regressar ao país, tendo sido apreendido com ele dois celulares, os quais foram encaminhados para perícia.

Após, houve a decretação de prisão preventiva do paciente. A defesa formulou pedido de sua revogação, mas o pleito não foi acolhido.

Alega o impetrante que é totalmente desarrazoada a manutenção do decreto de prisão preventiva do paciente até o momento, sem a conclusão do respectivo Inquérito Policial.

Aduz que a autoridade policial sustentou que existiriam vários áudios nos celulares apreendidos em idioma *igbo* e cuja tradução não seria possível sem um intérprete, o que justificaria o decreto de prisão. Entretanto, passados quase sete meses, a tradução ainda não teria sido realizada.

Argumenta que sem os áudios, a investigação não teria mais nada de concreto, já que instaurada com base em colaboração de pessoa presa com cocaína e com base em duvidosa identificação do paciente como seu aliciados e do imóvel indicado como a residência em que teria sido entregue a droga.

Assim, como não houve a conclusão do Inquérito Policial e também não foi oferecida denúncia pelo Ministério Público Federal, não poderia ser imposta ao paciente a medida extrema sem sólidos e concretos elementos de autoria e materialidade.

Suscita, assim, a existência de excesso de prazo para a manutenção da prisão do paciente.

Também pondera ser necessária a reavaliação da prisão preventiva decretada contra o paciente, nos termos da Recomendação nº 62/2020 do CNJ.

Caso não seja reconhecido o excesso de prazo, ressalta que a investigação estaria baseada apenas na identificação da colaboradora Shelly, dessa forma, as razões que fundamentaram o decreto prisional seriam totalmente divorciadas do contexto dos autos.

Afirma que o paciente é portador de bons antecedentes e possui trabalho lícito.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que o paciente responda ao Inquérito Policial em liberdade, diante do excesso de prazo para sua conclusão ou, ainda, em face da ausência de fundamentação idônea para a manutenção da sua prisão preventiva. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (ID 129869434).

A informações foram prestadas em ofício de ID 131295851.

É o Relatório.

Decido.

A defesa almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, seja pelo reconhecimento do excesso de prazo, seja pela ausência de fundamentação idônea para a sua decretação.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, verifica-se que foi decretada a prisão temporária do paciente, tendo sido colocado em liberdade em 14.09.2019 quando venceu o prazo do referido decreto prisional.

Em 17.09.2019, houve a decretação da sua prisão preventiva, tendo a autoridade impetrada se manifestado nos seguintes termos:

"(...)

Na hipótese vertente, encontram-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP que fundamentam a decretação da prisão preventiva do acusado ERIC SUNDAY IWUALA, pelos mesmos fundamentos expostos na decisão em que decretada a prisão temporária do ora acusado de id. 20787443, bem como pela decisão em que mantida a prisão temporária do acusado, uma vez que o quadro fático permanece inalterado.

Como bem mencionado na decisão em que decretada a prisão temporária do investigado, extrai-se dos autos que o presente Inquérito Policial foi instaurado para apurar a prática do crime de tráfico internacional de drogas supostamente praticados por ERIC SUNDAY IWUALA, em razão de o mesmo ter sido apontado por SHELLY MARLYN KRUGER, presa em flagrante ao tentar embarcar no voo LA058 da companhia aérea LATAM com destino a Johannesburg, na posse de 3.666g de cocaína (massa líquida), como sendo a pessoa que teria preparado as malas e recipientes com o entorpecente, e cooptado pessoas para realizar o transporte da droga.

Consta do apuratório que SHELLY MARLYN KRUGER, presa em flagrante delito em 10 de agosto do corrente no Aeroporto Internacional de Guarulhos, manifestando interesse em colaborar com as investigações, forneceu informações e prints das telas de seu celular sobre Eric Sunday Iwuala, apontado por ela como sendo a pessoa que lhe entregou a mala com drogas para que levasse ao exterior.

A partir das informações fornecidas por SHELLY, a Polícia Federal realizou diversas diligências conseguindo identificar a casa apontada por SHELLY como sendo o local onde lhe foi entregue a mala com a droga por Frank, posteriormente identificado pelos agentes da Polícia Federal como sendo ERIC SUNDAY IWUALA, quem seria o verdadeiro responsável pela remessa da droga ao exterior.

Em segundo lugar, os elementos constantes do apuratório demonstram fundadas razões que levam a crer na participação de ERIC SUNDAY IWUALA no delito que se apura nestes autos, sendo sua prisão imprescindível para as investigações, sem o que será praticamente impossível dismantelar suposta associação para a prática do crime de tráfico internacional de drogas.

"(...)

Com efeito, no caso concreto ora em análise, a acurada leitura do relatório policial e de todo conjunto probatório carreado nos autos, demonstra a existência de sérios e fundados indícios de participação de ERIC SUNDAY IWUALA na prática do crime de tráfico internacional de drogas.

Assim, conforme exposto na decisão proferida por este Juízo que decretou a prisão temporária do acusado, a decretação da prisão preventiva tornou-se imprescindível, porquanto o conjunto probatório investigativo trouxe sérios e fundados indícios sobre a participação do investigado na prática de delitos relacionados à organização criminosa, bem como, o tráfico de drogas.

Nesse passo, a existência de indícios de autoria é certa nos autos. O fumus delicti resta preenchido pela presunção relativa criada pela sua prisão em caráter temporário, ante os elementos de autoria e materialidade delitiva fortemente apurados no procedimento investigativo ainda em curso, que levanta sérios e fundados indícios sobre a participação do investigado na prática de delitos relacionados ao tráfico de drogas, em caráter organizado e contínuo, sendo evidente que a medida cautelar será imediatamente comunicada aos demais membros da organização, donde a necessidade da cautelar deve ser tomada, sob pena de ineficácia da investigação.

Do mesmo modo, a prisão do investigado se faz necessária, portanto, para resguardar a ordem pública, haja vista que se trata de investigado estrangeiro, sem vínculos comprovados com o distrito da culpa, evidenciando maior risco de fuga, o qual tem grande fluxo migratório, de modo que no momento da decretação da prisão temporária, não se encontrava no Brasil, como mencionado pelo Ministério Público Federal. Além do provável envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas. No tocante à necessidade de garantir a aplicação da lei penal e a instrução processual penal, há a possibilidade de não o encontrar para ser citado e responder pelo processo criminal. Além disso, caso condenado, pode se furtar à aplicação da pena.

Ademais, a probabilidade, nesses casos, de que exista troca de informações entre o investigado para elaboração de fuga, destruição de elementos de prova, bem como aliciamento de outras pessoas para desempenharem o papel de "mulas do tráfico", se não deferida a prisão cautelar de natureza preventiva, é elevada.

Desta feita, a medida é necessária para permitir a colheita de elementos para a elucidação dos crimes, sob pena de ineficácia da investigação. Ressalte-se, ainda, que a prisão do investigado pode levar a outros integrantes da suposta organização criminosa, bem como a desviar seu "modus operandi".

Estão presentes, portanto, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da custódia cautelar do investigado ERIC SUNDAY IWUALA”.

A defesa formulou então pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, o que restou indeferido, conforme decisão de ID 129776560 (pág. 6/8), considerando os fundamentos apresentados na decisão anterior, assim como pelo fato de ser o paciente estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa e possuir certidão de movimentos migratórios com frequente fluxo, o que indicaria a real possibilidade de sua evasão, impedindo a aplicação da lei penal. Além disso, também ressaltou a necessidade da prisão, pois a não localização do paciente impediria o desenvolvimento da persecução penal.

Consta, ainda, dos autos que a última manifestação ministerial, datada de dezembro de 2019, solicita que seja certificado nos autos originários se o paciente estaria preso ou comandado de prisão preventiva em aberto.

Ao prestar informações, a autoridade impetrada informou detalhadamente os atos em apuração em face do paciente, bem como as decisões proferidas no referido feito, com informações acerca das datas e de todos os andamentos.

Informou que, em 06.12.2019, proferiu decisão em que consta que: “(...) o acusado ERIC SUNDAY IWUALA atualmente se encontra com mandado de prisão preventiva pendente de cumprimento, conforme consulta ao sistema BNMP2, determinando, outrossim, a juntada do mandado de prisão aos presentes autos”. E, por fim, consignou que determinou a solicitação de informações atuais acerca do término das investigações pela autoridade policial nos autos de nº 5006098-03.2019.4.03.6119.

Diante de tal contexto, passa-se à análise das alegações formuladas no presente writ.

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

No caso dos autos, constata-se que o paciente está sendo investigado por ter supostamente participado da prática do delito de tráfico internacional de entorpecente. Ele teria sido identificado após a colaboração de uma suposta “mula”, a qual o indicou como sendo a pessoa que teria preparado as malas e recipientes com o entorpecente, e cooptado pessoas para realizar o transporte da droga. Assim, após algumas diligências, a autoridade policial foi capaz de identificá-lo.

A necessidade da prisão preventiva do paciente foi devidamente justificada no fato de ser ele estrangeiro, sem vínculos com o país, bem como pelo fato de possuir extensa movimentação migratória.

Além disso, restou consignado que a prisão do paciente seria necessária para as investigações, pois existiriam indícios de que ele participaria de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, que atuaria de forma contínua e organizada. E, assim, a sua liberdade poderia levar à ineficácia das apurações.

Foi suscitada, ainda, a possibilidade de elaboração de fuga, destruição de elementos de prova, bem como aliciamento de outras pessoas para desempenharem o papel de “mulas do tráfico”.

Entretanto, apesar de fundamentada a decisão proferida, não há notícias de que as investigações tenham sido finalizadas, assim como não houve ainda o oferecimento de denúncia, o que coloca em dúvida se houve de fato a obtenção de elementos probatórios acerca da autoria delitiva do ora paciente.

Nesse contexto, vislumbro excesso de prazo para a formação da culpa, sobretudo diante do lapso temporal decorrido entre a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (17.09.2019), o último andamento do feito (dezembro de 2019) e a data atual.

Verifica-se, assim, que o feito não está se desenvolvendo de maneira suficientemente célere. E, em acréscimo, os fatos em apuração não justificam o atraso no trâmite processual, considerando que estava pendente apenas a análise de mensagens de áudio em idioma *igbo*, o que não teria sido examinado pela ausência de intérprete disponível.

Cumpra ressaltar, ainda, que, em que pese a orientação jurisprudencial no sentido de que os prazos processuais penais não são peremptórios, constituindo meros parâmetros para aferição de eventual excesso, é necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade e a necessidade de se priorizarem os processos com réus presos provisoriamente.

Assim, a demora na conclusão das investigações e no oferecimento da inicial acusatória não se afigura razoável, nem tampouco justificada, revelando-se ilegal a manutenção do decreto prisional em face do paciente.

Pelas razões expostas, **DEFIRO** a liminar pleiteada, para determinar a revogação da prisão preventiva de ERIC SUNDAY IWUALA.

Comunique-se o teor desta decisão para imediato cumprimento e requisitem-se à autoridade impetrada informações complementares acerca da resposta pela autoridade policial quanto ao término das investigações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Finalmente, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009823-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ELISEU WAIDEMANN BARROS
IMPETRANTE: MARIA ZELIA FELIX GUIMARAES
Advogado do(a) PACIENTE: MARIA ZELIA FELIX GUIMARAES - SP341956
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maria Zélia Felix Guimarães, em favor de ELISEU WAIDEMANN BARROS, contra ato imputado ao Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos do processo de nº 5001206-59.2020.4.03.6105.

Consta da impetração que o paciente teve a sua prisão em flagrante decretada no dia 12.02.2020, por ter sido acusado de efetuar a compra de um celular mediante o pagamento com notas de R\$ 100,00 (cem reais) inautênticas.

Em audiência de custódia, o paciente teria negado o conhecimento acerca da falsidade das notas, visto que as recebeu de terceira pessoa em razão da venda de um celular. Alegou que a sua profissão seria a de vendedor de celulares, além de consentá-los. O *Parquet* requereu a sua prisão preventiva, o que foi acolhido pela autoridade impetrada.

Alega a impetrante que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita, é primário, de bons antecedentes, devendo a sua prisão preventiva ser revogada.

Aduz que inexistente fundamentação na decisão que manteve a sua prisão, uma vez que ela estaria fundamentada em argumentos de garantia da ordem pública e reiteração delitiva, contudo o paciente não teria sido condenado por tais delitos.

Suscita a tese acerca da excepcionalidade da segregação cautelar.

Argumenta que o paciente desconhecia a falsidade das notas apreendidas e que a própria vítima teve dúvidas acerca da inautenticidade de tais cédulas.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

Em despacho de ID 130965390, foi solicitada a intimação da impetrante para que juntasse aos autos cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, bem como daquela que indeferiu o pedido de sua revogação.

Os documentos solicitados foram apresentados aos autos (ID 131298531).

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração requer, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É sob esse prisma que se analisa as alegações ora formuladas.

A autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, conforme decisão de ID 131298787.

Após, a defesa formulou pedido de revogação dessa prisão, o que foi indeferido, sob os seguintes fundamentos (ID 131298795):

"(...)

Permanecem inalteradas as razões de fato e de direito que ensejaram o decreto prisional de ID n.28355613.

Naquela ocasião, este Juízo converteu a prisão do investigado ELISEU WAIDEMANN BARROS em prisão preventiva, para a garantia da Ordem Pública.

Passo a colacionar um trecho da sobredita decisão:

"(...) não verifico ilegalidade na prisão, na medida em que obedeceu ao previsto nos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal.

Pela narrativa dos autos, o flagrantado foi detido por ELISEU WAIDEMANN BARROS suposta infringência ao artigo 289, § 1º do Código Penal.

Referido delito possui pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, o que, em tese, autorizaria a decretação da prisão preventiva.

(...)

A nova sistemática deixa, sem dúvidas, a medida cautelar da prisão preventiva para casos de maior gravidade, cujas circunstâncias sejam indicativas de maior risco à efetividade do processo ou reiteração criminosa, devendo, em princípio, ser evitada, tendo lugar apenas quando inadequadas ou descumpridas outras medidas cautelares impostas.

Todavia, a despeito de não terem sido juntados ao Auto de Prisão em Flagrante os apontamentos criminais formais do preso, em consulta informal realizada pela secretaria desta 9ª Vara Federal formais de Campinas, a qual ora determino a juntada, verifico que o flagrantado teria sido preso em flagrante, no ano de 2017, em duas oportunidades e responderia pelas Ações Penais nº 0086839-82.2017.8.26.0050 (Estelionato), 0106966-41.2017.8.26.0050 (Estelionato e Furto Qualificado) e 0011737-20.2018.8.26.0050 (Receptação).

Portanto, nesta análise perfunctória, constato que o fato abarcado no presente flagrante não é isolado em sua vida. As outras ocorrências acima indicadas, somado ao fato em análise, indicam reiteração criminosa.

Somado a isso, cabe ressaltar que a prisão preventiva é cabível quando houver dúvida sobre a "identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida", conforme dicção do artigo 313, Parágrafo único do CPP.

Neste sentido, verifico que o preso não portava cédula de identidade quando abordado, tendo sido realizada consulta via COPOM com base nas informações por ele fornecidas. Inclusive, por tais informações, alegou a testemunha Jean Carlos Ferreira que o preso teria passagem pelo sistema prisional. Todavia, não foram acostados aos autos consultas ou apontamentos que indicassem que tenha sido preso.

Quanto à identificação do preso, ainda não consta nos autos cópia de quaisquer dos seus documentos, tendo sido acostada apenas a identificação datiloscópica do preso ELISEU WAIDEMANN BARROS.

Portanto, a despeito do crime em não ter sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, entendo que estão presentes os fundamentos e requisitos que possibilitam a prisão preventiva, constantes do artigo 312 do CPP, porquanto existem indícios de REITERAÇÃO DELITIVA por parte do preso, a demandar o resguardo da ORDEM PÚBLICA; bem como foi constatada dúvida quanto à identidade civil do preso, haja vista que sua identificação foi averiguada com base nos dados por ele fornecida, não tendo sido acostada documento público que o identifique.

Além disso, do quanto consta nos autos, reputo inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, haja vista a REITERAÇÃO DELITIVA constatada e ainda não refutada; bem como a necessidade de aprofundar-se quanto à identificação do preso.

Quanto às condições pessoais do preso constato, pelo interrogatório e boletim individual de vida pregressa que o preso ELISEU WAIDEMANN BARROS não reside no Distrito da Culpa, pois possuiria residência em São Paulo/SP, no bairro VILA COSTA MELO (zona Leste de SP). Cumpre asseverar, inclusive, que o flagrantado teria indicado à vítima endereço em Campinas/SP, no Bairro Taquaral, e quando abordado pelos policiais, teria fornecido endereço residencial em Sousas/Campinas.

Alegou, ainda, possuir dois filhos menores e viver com a sua esposa. Asseverou auferir quando do flagrante, uma renda de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por mês, trabalhando como autônomo (compra, vende e conserta celulares). Finalmente, em seu interrogatório, nega ciência quanto à falsidade das cédulas indôneas.

Cabe ressaltar que o flagrantado assume ter "descartado" o celular supostamente utilizado para realizar as tratativas quanto à compra do celular objeto dos autos, a indicar que no referido aparelho de telefonia poderiam ser encontrados indícios acerca da prática (ou práticas) delitivas. Assumiu, ainda em seu interrogatório policial, que o aplicativo "Uber" que utiliza seria "fake" e que o fez "por desavenças em vender celular".

Finalmente, a vítima Arthur José declara em seu depoimento que nas conversas via WhatsApp, o flagrantado afirmava se chamar JOEL, e a foto do perfil do aplicativo não correspondia ao comprador de fato.

(...)

Na esteira deste entendimento, verifico que a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, bem como as medidas cautelares diversas da prisão, não se revelam adequadas ao presente caso.

(...)

Desta feita, com fundamento nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, incisos I e parágrafo único, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante de ELISEU WAIDEMANN BARROS em PRISÃO PREVENTIVA, para garantia da ordem pública. (...). ID n. 28355613".

Desta feita, observa-se da decisão impugnada que os seus fundamentos persistem, haja vista não ter a demandar a reforma da decisão ocorrido qualquer alteração fático-jurídica

A defesa não trouxe aos autos nenhum elemento novo apto a afastar o risco à garantia da ordem pública, haja risco vista os veementes indícios de reiteração delitiva por parte do flagrantado.

Ademais, a ausência de condenações com trânsito em julgado (primariedade); residência fixa e família constituída, por si só, não asseguram o direito de liberdade ao requerente, conforme remansosa jurisprudência pátria.

(...)

Analisando este feito à luz da nova redação, verifico que o investigado seria dado à práticas delitivas, e a presença da reiteração criminosa ensejou a sua prisão cautelar, porquanto sua liberdade representaria um risco concreto à ordem pública.

(...)

Destarte, nestes autos, o risco à ordem pública demanda ser acatelado, em razão de fatos contemporâneos e um risco concreto, haja vista que a presença de reiteração delitiva, conforme acima explicitado, demanda a prisão cautelar.

(...)

Nesse sentido, presentes os requisitos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal, isto é, comprovada a materialidade da infração e presentes indícios suficientes de autoria, aliados à reiteração delitiva, a segregação cautelar é necessária para a GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

Isso posto, nos termos dos artigos 311, 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA de ELISEU WAIDEMANN BARROS".

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não estão presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Decorre dos autos que o paciente foi preso pela suposta prática do delito de moeda falsa, previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal.

A prisão preventiva do paciente foi fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, considerando sua reiteração delitiva, bem como o fato de existir dúvida quanto à sua identidade civil.

De acordo com a autoridade impetrada, o paciente "teria sido preso em flagrante, no ano de 2017, em duas oportunidades e responderia pelas Ações Penais nº 0086839-82.2017.8.26.0050 (Estelionato), 0106966-41.2017.8.26.0050 (Estelionato e Furto Qualificado) e 0011737-20.2018.8.26.0050 (Receptação).

Destes elementos emergem fortes indícios de que o acusado está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir.

Além disso, restou consignado que haveria dúvida quanto à sua identificação, uma vez que não foram apresentados documentos públicos que o identificassem.

A autoridade impetrada ainda ressaltou a existência de dúvidas quanto à residência do paciente, pois em seu interrogatório teria indicado que reside em São Paulo/SP, na Avenida Amador Bueno da Veiga, 3671, no bairro Costa Melo. Contudo, informou à vítima um endereço em Campinas/SP, no Bairro Taquaral e, quando foi abordado pelos policiais, forneceu endereço residencial em Sousa/Campinas.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que realmente existem dúvidas quanto à residência do paciente, pois no presente *writ* é juntada cópia de uma conta da operadora Vivo, sendo apresentado um novo endereço, localizado na Rua Guaporema, 294, Engenheiro Goulart, São Paulo/SP.

Houve, ainda, a juntada de cópia de um documento de identidade. Contudo, a cópia apresentada está pela metade, não sendo possível conferir todos os dados nela contidos.

Em acréscimo, as questões suscitadas nesse *writ* referentes à alegação de desconhecimento do paciente quanto à falsidade das cédulas, demandam dilação probatória. E, assim, não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não se tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Incabível, ainda, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Por fim, cumpre ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

Entretanto, na hipótese dos autos, inexistem elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso, assim como não foi suscitada qualquer alegação de ser ele portador de qualquer doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Ademais, a determinação atual não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, a análise é feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.

E, no caso dos autos, existem dúvidas quanto às alegadas circunstâncias subjetivas favoráveis do paciente.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Intime-se novamente a defesa do paciente para que esclareça as divergências quanto aos endereços constantes dos autos, bem como para que proceda à juntada de cópia de documentos de identificação do paciente legíveis e em seu inteiro teor.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tomemos os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001115-88.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: GILIBETH MARIANGEL QUINTERO GARCIA

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se **reavaliação de prisão preventiva** com fundamento no artigo 316 do Código de Processo Penal, para substituição da segregação pelas medidas alternativas do art. 319 do mesmo diploma legal, tendo em vista a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020 do Conselho Nacional de Justiça.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

No presente caso, **GILIBETH MARIANGEL QUINTERO GARCIA** foi condenada pela prática do crime descrito nos artigos 33, caput c/c art. 40, inciso I da Lei n. 11.343/2006, à pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida desde o início no regime semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, arbitrados unitariamente em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Negado o direito de apelar em liberdade.

Narra a denúncia que, no dia 30 de maio de 2019, no aeroporto de Viracopos/Campinas, a denunciada foi presa em flagrante delito porque transportava 653g (seiscentos e cinquenta e três grammas) de cocaína (peso líquido), embaladas em 72 (setenta e duas) cápsulas que foram ingeridas pela acusada. A apreensão se deu quando ainda estava na fila de embarque do voo AD8900, com destino a Paris/França.

Atualmente, os autos da Ação Penal se encontram neste Tribunal para análise de recursos de apelação interpostos pela acusação e pela defesa.

Sendo assim, apesar de no presente caso não haver elementos que indiquem que a ré pertença a grupos de risco, observa-se que foi condenada a regime semiaberto, a possibilitar a incidência do art. 5º, III, da mencionada Recomendação.

Deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

Ademais, frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do Requerente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **revogo** a prisão preventiva de **GILIBETH MARIANGEL QUINTERO GARCIA**, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber:

- a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrada no Brasil e qualquer mudança deste endereço;
- b) comparecimento a todos os atos do processo;
- c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo;
- d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e
- e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor da acusada, bem como comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5010148-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES

IMPETRANTE: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A, BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A, BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA - SP291482-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Pedro Ivo Gricoli Iokoi, Bruno Lambert Mendes de Almeida, Caio Nogueira Domingues da Fonseca e José Eduardo de Mello Filho, em favor de FRANK RONALDO SOARES e ANDREA SANTOS DE SOUZA SOARES, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP nos autos da medida cautelar de nº 0000122-85.2019.4.03.6124, da petição criminal nº 5001199-44.2019.4.03.6124 e autos nº 5001010-66.2019.4.03.6124.

Consta a impetração que, no âmbito da Operação Vagatomia, foram decretadas medidas cautelares de natureza pessoal nos autos de nº 0000122-85.2019.4.03.6124.

As medidas cautelares foram decretadas em consonância com a representação da autoridade policial, que informou a autoridade impetrada que as investigações apuravam a comercialização de vagas no curso de medicina da Universidade Brasil, incluindo o acesso indevido ao programa de financiamento estudantil FIES, bem como a venda de vagas para estudantes que cursavam medicina no exterior para que não fosse necessário prestar a prova do REVALIDA para exercer a profissão no Brasil.

Houve então a instauração de Inquérito Policial para apurar a prática dos crimes de organização criminosa, falsidade ideológica, inserção de dados falsos em sistema de informações e estelionato, sem prejuízo de outras condutas delitivas que pudessem ser apuradas.

Narra, ainda, que a representação formulada teria alocado os pacientes no denominado “núcleo de assessoria”, sendo a estrutura liderada por FRANK “uma das maiores identificadas até o momento”. Além disso, ainda ressaltou que vários diálogos captados mencionariam participação dos pacientes nas fraudes emapuração.

ANDREA também atuaria na organização criminosa liderada por FRANK, apesar de, naquele momento, não ter sido possível individualizar suas condutas.

A conduta dos pacientes estaria ligada, segundo a representação do Delegado de Polícia Federal, ao processo de revalidação dos diplomas de médicos formados no exterior, o chamado REVALIDA. E, dessa forma, facilitariam a aprovação de alunos, mediante o pagamento de elevadas quantias, no que contariam com o apoio de outros investigados, atuantes no âmbito da Universidade Brasil. FRANK também garantiria facilidades para os interessados no REVALIDA, cobrando para isso vultosas quantias, conforme teria sido interceptado em uma conversa telefônica entre ANDREA e Aurélia, e com isso estaria adquirindo muitos bens móveis e imóveis como esquema.

Consta que, em face dos pacientes, foram impostas medidas cautelares diversas da prisão, as quais se encontram vigentes até hoje.

Os impetrantes alegam que, em 07.10.19, o Ministério Público Federal teria oferecido quatro denúncias. Entretanto, os pacientes não teriam sido denunciados por nenhuma das práticas criminosas que inicialmente lhe foram imputadas.

Aduzem que os pacientes, apesar de constarem na representação policial como atuantes nas fraudes relacionadas ao REVALIDA, não foram sequer denunciados.

Afirmam que foi realizado pedido de revogação das medidas cautelares impostas aos pacientes, ocasião em que o Ministério Público Federal teria indicado que eles continuam sendo investigados em novo inquérito policial instaurado para a continuidade das investigações referentes à Operação Vagatomia. A autoridade coatora, em 21.11.2019, proferiu decisão negando o pedido formulado.

Afirmam que a manutenção das medidas causa verdadeiro constrangimento ilegal em desfavor dos pacientes, uma vez que já se passaram mais de doze meses desde o início das investigações.

Tecem considerações acerca do trabalho dos pacientes, ressaltando que os serviços por eles prestados é voltado à revalidação de diplomas de médicos brasileiros que tiveram sua formação em Universidades do exterior, em sua maioria da América do Sul. E, ainda, alegam que, em nenhuma dessas etapas, eles têm acesso a qualquer verba pública, tendo em vista que todo o processo é pago pelo aluno (particular) interessado. Na sequência, destacam que os alunos em processo de revalidação não possuem acesso aos programas de financiamento como o FIES e o PRONUN.

Argumentam que as medidas cautelares deveriam ter sido revogadas uma vez cessadas as condições que justificaram sua imposição.

Suscitam tese de que haveria excesso de prazo para a sua manutenção, vez que as referidas cautelares não podem perdurar eternamente, sob pena de ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ponderam que nada teria sido produzido em desfavor do paciente no sentido da prática de qualquer conduta delitiva e também que o novo inquérito policial já teria sido prorrogado em duas ocasiões, sendo certo que não há data para a sua conclusão.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que sejam revogadas as cautelares que os impedem de trabalhar, restringindo o acesso ao REVALIDA, uma vez que tal medida estaria lhes causando sérios prejuízos. Pleiteiam, também, a revogação das medidas que os obrigam, ao comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo onde residem mensalmente, para informar e justificar suas atividades; a proibição de se ausentarem da comarca onde residem por mais de 30 dias, sem autorização judicial; a apreensão dos passaportes; e, a proibição de deixar o país sem autorização do Juízo. No mérito, pleiteiam a confirmação da liminar, com a revogação das cautelares indicadas.

É o Relatório.

Decido.

Observa-se que a chamada operação Vagatomia foi deflagrada para apurar a "venda de vagas" no curso de Medicina no âmbito da Universidade Brasil.

Elemento indiciário de provas, que subsidia as apurações, foi a colaboração acordada pela investigada Juliana da Costa e Silva, que prestou declarações ao ilustre Delegado da Polícia Federal em 12/09/2019.

Aparecem ali algumas menções aos pacientes Frank Ronaldo Soares e sua esposa Andrea Soares, que integrariam o núcleo "assessoria" do esquema delituoso.

Após as apurações iniciais, e conforme os próprios pacientes admitiram em seus depoimentos, descobriu-se que ambos se utilizaram de Aurélia Souza Ferreira como interposta pessoa, para figurar como sócia de empresas dos impetrantes. Aurélia é namorada ou esposa de Paulo Roberto Pereira Marques. Ventilou-se também que Frank, movido por interesses escusos, estaria patrocinando serviços advocatícios para a investigada Edna Bianchi.

Apurou-se, ainda, que Frank atuaria num espécie de complementação do "Revalida" para alunos que tivessem cursado Medicina fora do Brasil. A Universidade Federal do Mato Grosso do Sul seria a entidade encarregada de aplicar o Revalida e os alunos que não lograssem êxito no exame deveriam realizar uma complementação de estudos com o objetivo de poder atuar no Brasil como médicos. A referida instituição, por sua vez, teria credenciado outras para oferecer o tal complemento, entre as quais a Universidade Brasil.

Foi decretada a prisão preventiva dos pacientes, depois convertida em medidas cautelares diversas, algumas das quais são atacadas na presente ação constitucional.

Como já aduzi em mandado de segurança impetrado pelos pacientes, observa-se que, quando do Relatório do IPL 20-0019/2019-4, as investigações não haviam avançado em relação a eles, não ficando claro até ali como os mesmos se inserem no esquema fraudulento. Por essa razão, a autoridade policial informou no referido relatório a abertura de outras investigações sobre delitos diversos, entre os quais estariam "aqueles centrados na atuação do núcleo criminoso envolvendo FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES e AURELLA SOUZA FERREIRA, relacionados a fraudes relacionadas ao exame REVALIDA, que revelou complexidade à parte, envolvendo grande número de pessoas." Apesar de ter mencionado a existência de "corrupção" no âmbito dessa complementação referente ao Revalida, o ilustre Delegado não forneceu maiores elementos a respeito.

Tem-se, portanto, que, passado cerca de 1 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada contra os impetrantes, não se afigurando razoável manter "in totum" e por tempo indeterminado as medidas cautelares em questão.

Repito que as investigações não apontaram concretamente, até o momento, em que consistem as fraudes envolvendo o programa Revalida.

ANTE O EXPOSTO, DEFIRO parcialmente a liminar para autorizar que os pacientes exerçam, como pessoas físicas ou por meio de pessoas jurídicas com atuação regular, observadas todas as demais regras legais e tributárias, a assessoria prestada a estudantes interessados em participar do programa Revalida, nas suas diversas etapas, vedada a assessoria e a prestação de serviços a estudantes da Universidade Brasil, mantidos os termos das demais cautelares.

Quanto às demais cautelares que se pretende revogar com o presente writ, afiguram-se-me ainda cabíveis, razão pela qual indefiro o pedido.

Comunique-se ao Juízo apontado como coator, requisitando-se-lhe as informações legais.

Após, remetam-se os autos ao *Parquet* Federal para o seu duto pronunciamento.

Voltem-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5009945-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: LEONARDO DA SILVA SANTOS
IMPETRANTE: ANTONIO DE SIQUEIRA RAMOS, SIMONE SANDRA DA SILVA FIGUEREDO
Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO DE SIQUEIRA RAMOS - SP111596, SIMONE SANDRA DA SILVA FIGUEREDO - SP290844
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonio de Siqueira Ramos e Simone Sandra da Silva Figueredo, em favor de LEONARDO DA SILVA SANTOS, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, nos autos da ação penal de nº 0000036-33.2018.4.03.6130.

Consta da impetração que o paciente restou condenado a uma reprimenda de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito do artigo 157, § 2º inciso III do Código Penal.

A defesa e o Ministério Público Federal não apresentaram recurso de apelação, tendo o feito transitado em julgado.

Alegam os impetrantes que o paciente teria comparecido no Fórum Federal para saber como proceder, ocasião em que foi informado de que seria cientificado do mandado de prisão, bem como sobre onde iria cumprir a pena imposta.

O paciente teria continuado a trabalhar. Contudo, foi abordado por uma viatura policial e, em consulta de rotina, constatou-se que havia um mandado de prisão em seu desfavor, sendo encaminhado ao 5º Distrito Policial de Osasco. Foi recolhido na carceragem geral para aguardar sua remoção para um estabelecimento prisional que abrigue os condenados em regime semiaberto.

Os impetrantes sustentam que o paciente seria portador de rinite alérgica e, em face de seu estado de saúde, teria mais dificuldade para combater o coronavírus, por ser mais suscetível de sofrer com a resposta inflamatória do próprio corpo no combate ao vírus.

Tecem considerações acerca dos estabelecimentos prisionais e da maior probabilidade de contágio em tais locais.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que o paciente seja colocado em liberdade, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas ou, ainda, que seja transferido para o regime de prisão domiciliar. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

Os impetrantes foram intimados a proceder à correta instrução do feito (ID 130965989).

Foram apresentados os documentos solicitados (ID 131059364, ID 131059370, ID 131059372).

É o Relatório.

Decido.

Decorre dos autos que, nos autos de nº 0000036-33.2018.4.03.6130, o paciente foi definitivamente condenado pela prática do delito do artigo 157, § 2º inciso III do Código Penal, a uma reprimenda de 5 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, cada um no montante de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A defesa não se insurgiu contra tal *decisum*. No mesmo sentido, não houve oposição de recurso pelo Ministério Público Federal. Assim, a condenação tomou-se definitiva, podendo ser executada.

Houve então a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente para que ele desse início ao cumprimento da pena que lhe fora imposta.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de processo SEI aberto em razão da impossibilidade de movimentação de processos físicos no período de teletrabalho estabelecido pelas Portarias Conjuntas 01, 02 e 03/2020 da PRESCORE.

Leonardo da Silva Santos, condenado no bojo da ação penal n. 000003633.2018.403.6130, em razão de sua recente prisão, requer seja autorizado o cumprimento de pena no regime de prisão domiciliar.

É o relatório. Decido.

Não conheço do pedido, uma vez que a competência deste magistrado findou-se com o trânsito em julgado da ação penal. As alterações na forma do cumprimento da pena devem ser discutidas, portanto, perante o Juízo das Execuções Penais.

Proceda a Secretaria aos registros pertinentes junto ao sistema processual. Publique-se.

Não obstante, comunique-se a advogada via correio eletrônico, para ciência da decisão proferida.

Oportunamente, junte-se cópia deste expediente aos autos da ação penal, procedendo-se às anotações necessárias e arquivem-se este processo SEI.

Cumpra-se”.

Verifica-se, portanto, que a autoridade se declarou incompetente para a apreciação do pedido formulado pela defesa do paciente.

A defesa almeja afastar o cumprimento de uma pena definitiva, sob a assertiva de que o paciente integraria o grupo de risco para o novo coronavírus.

Entretanto, como adequadamente ressaltou o juízo *a quo*, tal pedido deverá ser formulado em sede própria, ou seja, perante o Juízo das Execuções Penais, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade a ser reparada.

Em acréscimo, a Recomendação nº 62 do CNJ dispõe, em seu artigo 5º, III, que compete aos magistrados com competência sobre a execução penal a análise quanto à possibilidade de concessão de prisão domiciliar às pessoas presas em regime aberto ou semiaberto.

Por fim, não vislumbro ser hipótese de concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*, uma vez que o documento apresentado que indica ser o paciente portador de “rinite alérgica” não é suficiente para demonstrar que integra o grupo de risco para o coronavírus. O requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente ou da sua colocação em prisão domiciliar.

Dessa forma, não se verifica o cabimento do presente *habeas corpus* para a análise da irrisignação do paciente, devendo o pedido ser apresentado perante o Juízo das Execuções.

Ante o exposto, ante a incompetência da autoridade apontada como coatora e não sendo constatada qualquer hipótese que pudesse ensejar a concessão *ex officio* da ordem de *habeas corpus*, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente *mandamus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, sem manifestações das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5001162-17.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: SOCIEDADE ADMINISTRADORA E GESTÃO PATRIMONIAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ADIB ABDOUNI - SP262082-A, MARIA FERNANDA MARINI SAAD - SP330805-A, DHYEGO SOUSA LIMA - SP303163-A

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico inicialmente, como bem apontou a Procuradoria Regional da República em suas contrarrazões, que a presente apelação tramita em duplicidade. Inicialmente foram formados os presentes autos eletrônicos e depois sobreveio a duplicidade com os autos também eletrônicos de número 5030442-72.2-19; nestes últimos é que a apelante apresentou suas razões.

Como os presentes autos foram os primeiros, neles é que o feito deve continuar sendo processado; deve trasladar-se para estes autos as razões da apelante, a que já tive acesso, e outros atos relevantes que tenham sido praticados nos outros autos. Despacharei arquivando os outros autos mencionados.

Trata-se aqui, portanto, de apelação que objetiva a autorização judicial para a venda de uma aeronave sequestrada, com depósito do valor respectivo em juízo, bem como o levantamento da restrição de circulação de duas outras. O MM. Juiz "a quo" indeferiu os pedidos, ensejando o apelo. Na primeira instância, o Ministério Público Federal opinou pelo deferimento dos pleitos. Em segundo grau, em contrarrazões, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo deferimento da venda e posterior depósito, com algumas condicionantes que especificou, e pelo inferimento do levantamento da restrição de circulação.

É o relatório.

Aprecio o feito monocraticamente, neste momento, com base no poder geral de cautela de que dispõem os juízes e diante da existência do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora". Ademais, a tramitação do feito restou também retardada por controvérsia no âmbito do MPF sobre qual órgão, se de primeiro ou segundo grau, deveria apresentar contrarrazões ao recurso, demora que não deve ser debitada à apelante.

Considero presentes, como adiantado, o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora". Como efeito, as aeronaves apreendidas, sem uso, sofrem depreciação que trará prejuízo à própria reparação ao Erário, se acaso devida ao final. O MPF em primeira instância assentiu com o pedido e a eminente Procuradora Regional da República, em suas contrarrazões, apesar de manifestar-se pela procedência apenas parcial, reconheceu essa circunstância dos riscos de depreciação.

Por outro lado, penso que das medidas requeridas pela apelante não advirá prejuízo para o processo, no que concerne à indisponibilidade dos valores - a aeronave vendida terá seu valor depositado em juízo e as demais poderão circular, de forma a não sofrerem a referida depreciação, mantida, como dito, a indisponibilidade.

ANTE O EXPOSTO, DEFIRO liminarmente o pedido para:

I) autorizar a venda da aeronave Embraer – Emb-135BJ, prefixo: PTLEG, série: 14501197, ICAO: E135, ano: 2014, bem como os voos necessários às tratativas. Defiro o pedido do *Parquet* para que o depósito dos valores sejam feitos em juízo diretamente pelo adquirente;

II) da mesma forma, o Juízo "a quo" deverá indicar perito de sua confiança para avaliar o valor de mercado da aeronave, com a máxima brevidade, velando outrossim para que não haja outras delongas desnecessárias;

III) deixo de acolher o pedido ministerial de controle dos voos e, conforme fundamentação supra, caso não efetivada a venda, autorizo desde logo o uso regular e prudente da aeronave;

IV) também levanto a restrição de circulação das aeronaves (i) Beech Aircraft – C90A, prefixo: PPUNI, série: LJ-1682, ICAO: BE9L, ano 2002; (ii) Beel Helicopter – 429, prefixo: PRFPC, série: 57164, ICAO: B429, ano: 2013, autorizando o seu uso, regular e prudente, na gestão atual da Universidade Brasil.

Ao *Parquet* para o seu duto pronunciamento, trasladando-se antes documentos que não tenham sido ainda juntados e estejam eventualmente nos outros autos mencionados.

Após, voltem-me conclusos para o julgamento.

Int.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005058-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 1025/2298

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELDER BARBOSA LIMA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS IANHEZ JUNIOR - SP289831-A, BRUNO LUIZ SILVA SANTOS - RJ189111-A, LUCAS FELIPE MUINOS BARBOSA LIMA - RJ213410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Retornem os autos à origem, a fim de ser certificada a ausência de apelação das demais partes do processo, bem como certificar a ausência de contrarrazões ao recurso de apelação interposto pela União Federal.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para análise do recurso interposto.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004336-56.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EFP TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TARTALIA MURARO - SP319288-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002485-42.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASCHOALOTTO ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA OLIVEIRA BASTOS - SP260287-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005832-89.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SAUDE MEDICOLS/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A

ATO ORDINATÓRIO

Sustenta a apelante, em síntese, ser incabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, o devedor deu causa à propositura da execução fiscal, ao deixar de cumprir suas obrigações tributárias. Afirma não ser possível admitir que, após ser beneficiada com a extinção do crédito tributário, a parte executada ainda seja contemplada com o recebimento de honorários advocatícios. Pugna pela aplicação do disposto no artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002. Requer o provimento do recurso, para reformar parcialmente a r. sentença e afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 124706451, pág. 106/119).

Com contrarrazões (ID 124706451, pág. 123/137), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Contudo, deve-se observar que, embora o sistema processual civil pátrio tenha adotado, como regra, geral o princípio da sucumbência, segundo o qual cabe ao vencido arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, aquele deve ser norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais à parte que deu causa à instauração do processo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE.

1. Esta Corte de Justiça já se manifestou no sentido de que, pelo princípio da causalidade, é incabível a condenação em honorários nos casos de extinção da execução pela prescrição intercorrente em decorrência da ausência de localização de bens do executado.

2. Precedente específico: REsp 1.834.500/PE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 20/9/2019.

3. Tal entendimento é aplicável especialmente quando a extinção da execução ocorreu independentemente da interposição de embargos do devedor ou da exceção de pré-executividade, como no caso dos autos.

4. A Corte regional, com base no princípio da causalidade, decidiu que o ente fazendário não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, porque o exequente não deu causa ao processo e não se pode beneficiar o devedor pelo não cumprimento de sua obrigação.

5. A análise da pretensão recursal implicaria o reexame das provas dos autos a fim de aferir se a Fazenda Pública eventualmente deu causa à demanda, o que é vedado a esta Corte Superior devido ao óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1532496/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que é possível a condenação da Fazenda Pública em honorários em Exceção de Pré-Executividade.

2. Na hipótese dos autos, no entanto, o Tribunal de origem afirmou expressamente ser incabível a condenação da União ao pagamento da verba de honorários, porquanto não houve ajuizamento indevido de Execução Fiscal.

3. "A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 633.842/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22.4.2019).

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."

(AREsp 1506670/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 11/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS OU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE.

1. "A prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor, nem atrai a sucumbência para o exequente" (REsp 1.769.201/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 20/3/2019).

2. Tal entendimento é aplicável especialmente quando a extinção da execução ocorreu independentemente da interposição de embargos do devedor ou da exceção de pré-executividade, como no caso dos autos.

3. A Corte regional, com base no princípio da causalidade, decidiu que o ente fazendário não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, porque o exequente não deu causa ao processo e não se pode beneficiar o devedor pelo não cumprimento de sua obrigação.

4. A análise da pretensão recursal implicaria o reexame das provas dos autos a fim de aferir se a Fazenda Pública eventualmente deu causa à demanda, o que é vedado a esta Corte Superior devido ao óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1834500/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

A presente execução fiscal foi ajuizada em 09/10/2007, para satisfação de crédito tributário, regularmente apurado, conforme Certidão de Dívida Ativa, que acompanha a inicial.

O executado foi citado por edital publicado no Diário Oficial do Estado de 30/01/2008, porém deixou de pagar o débito ou nomear bens para garantia do Juízo.

Não obstante, as sucessivas diligências realizadas pela Fazenda Nacional, as tentativas de localização de bens em nome do devedor restaram infrutíferas, razão pela qual, aos 23/09/2011, foi determinada a suspensão do processo, nos termos do art. 40, caput da Lei 6.830/80 (ID 124706451, pág. 73).

Em 27/11/2018, o executado compareceu aos autos para requerer o desarquivamento e, ato contínuo, apresentou exceção de pré-executividade, em que arguiu exclusivamente a ocorrência de prescrição intercorrente (ID 124706451, pág. 80/89).

A Fazenda Nacional concordou com a extinção do processo por prescrição intercorrente e informou a adoção de providências para o cancelamento da CDA e, na sequência, sobreveio a r. sentença extintiva da execução fiscal, na qual foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Na hipótese dos autos, observa-se que a execução foi regularmente proposta para cobrança dos créditos constantes da CDA, portanto, foi o executado que, em última análise, deu causa à inscrição dos débitos em dívida ativa e ao ajuizamento da presente execução fiscal.

Deste modo, por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, não há como condenar a exequente aos honorários advocatícios na espécie.

De outra parte, cumpre observar que, nos termos do artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 12.844/2013, não haverá condenação da União Federal em honorários advocatícios, na hipótese em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em exceção de pré-executividade ou embargos à execução fiscal, *in verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)"

A partir do advento da Lei n. 12.844/2013, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDENÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002 (COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.844/2013). APLICABILIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002" (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1544450/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. SÚMULA 83/STJ.

1. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002". (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/11/2018).

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1826361/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COMA REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O acórdão recorrido consignou: "Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação" (fl. 377, e-STJ).

2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal).

4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, expressamente manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.

6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002).

7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que "embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP".

8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária.

9. Recurso Especial não provido."

(REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)

No caso dos autos, intimada para se manifestar quanto à exceção de pré-executividade, a Fazenda Nacional reconheceu a procedência da arguição de prescrição intercorrente, sendo, portanto, descabida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade e da regra especial inserta no artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei 12.844/2013.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para reformar parcialmente a r. sentença, afastando a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença apresentado por MOHAMAD ABDALLAH FARES objetivando a expedição de ofício requisitório para pagamento de honorários advocatícios, homologou os cálculos da contadoria judicial que utilizou o IPCA-E como fator de correção monetária.

Sustenta a agravante, em síntese, que o Plenário do STF definiu o alcance dos efeitos modulatórios das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425 que reconheceu a inconstitucionalidade da TR como taxa de correção monetária, sendo que em regra e feitas as ressalvas expostas pelo próprio Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a aplicação da TR na correção de créditos que constituem objeto de precatório ou RPV. Aduz, contudo, que nos casos em que não houve ainda a expedição de precatório ou requisitório, como a hipótese dos autos, a situação retratada no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade pelo E. STF é inteiramente diversa. Afirma que nas aludidas ADIs, o c. STF declarou a inconstitucionalidade por arrastamento das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", contidas no artigo 1º-F da Lei 9494/97, por força da Lei 11906/2009, por reproduzir as regras da EC 62/2009 quanto à atualização monetária e fixação de juros de créditos inscritos em precatórios. Conclui que se deve entender que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, mantém-se vigente "na parte em que regula a atualização monetária das condenações impostas à fazenda pública no período que antecede à expedição do precatório". Ressalta que o Recurso Extraordinário 870.947/SE, com repercussão geral, no qual o Ministro-Relator Luiz Fux revela uma interpretação do que restou decidido na modulação dos efeitos nas ADIs 4.357 e 4.425, em especial naquilo que tange à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494/97, manteve ainda vigente a aplicação da TR quanto ao período anterior à expedição dos precatórios. Acrescenta que resta evidente, tratando-se de créditos não-tributários, que o período compreendido entre o evento danoso (ou ajuizamento da ação) e a inscrição do precatório não foi objeto da decisão nas ADIs 4.357 e 4.425. Aduz, ainda, que até a presente data, permanece aplicável o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 para incidência de atualização monetária (TR) até o momento da efetiva inscrição do precatório, razão pela qual não poderia a Contadoria Judicial ter corrigido os valores a serem pagos a título de honorários advocatícios e reembolso de custas pelo IPCA-E desde 07/2009. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, "o provimento do presente recurso, reformando-se a r. decisão atacada, neutralizando a decisão recorrida para que seja determinada a aplicação da TR na correção dos valores devidos a título de honorários advocatícios, acolhendo-se os valores apresentados pela União Federal na impugnação da execução."

Em contrarrazões, MOHAMAD ABDALLAH FARES sustenta, em síntese, que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios atualizados com utilização do índice IPCA-E é medida que se impõe em atenção ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada (ID 28776514).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente agravo de instrumento refere-se ao critério de atualização monetária em sede de cumprimento de sentença proferida em desfavor da Fazenda (honorários advocatícios).

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo idônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ressalte-se que o caso em exame não envolve a questão objeto das ADIs 4.357 e 4.425/DF, já que nestes julgamentos o Supremo Tribunal Federal se limitou a apreciar a controvérsia relativa à atualização monetária, à remuneração do capital e à compensação da mora de créditos já inscritos em precatório judicial, em virtude de condenação imposta à fazenda pública por sentença irrecorrível.

Ademais, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de afastar o uso da taxa referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, o que fez justamente com fundamento no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947/SE. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO. PCTAE. CURSOS DE CAPACITAÇÃO. ENQUADRAMENTO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE NORMA RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. RE Nº 870.947/SE E RESP Nº 1.492.221/PR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIALIBILIDADE. VALOR ADEQUADO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a despeito de tanto o enquadramento inicial do servidor nos níveis de capacitação, quanto o seu posterior desenvolvimento na carreira mediante capacitação profissional, estarem condicionados ao cumprimento das cargas-horárias previstas no Anexo III da Lei nº 11.091/05, inexistente proibição à soma das cargas-horárias para fins de enquadramento inicial, mas tão somente a limitação prevista no § 4º do art. 10 da Lei nº 11.091/05, que trata do desenvolvimento na carreira e mais especificamente da progressão. A aplicação dessa limitação também para o caso de enquadramento inicial do servidor, previsto no art. 15 e seguintes e regulado pelo Decreto nº 5.824/06, materializa exegese extensiva de norma restritiva de direito, o que não é possível.

2. No tocante ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida no julgamento do RE n. 870.947/SE, afastou o uso da taxa referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, fixando a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFRB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo idônea a promover os fins a que se destina".

3. A sentença de primeiro grau fixou em favor da ora agravante, então vencedora da demanda, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Assim, a condenação da Fazenda em honorários fixados em 5% sobre o valor da condenação mostra-se adequado, especialmente se levados em consideração os critérios previstos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, dentre eles o grau de zelo profissional, a natureza e a importância da causa, bem como a duração da demanda. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1468150/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018)

Decidiu também esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDENAÇÃO JUDICIAL IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA: INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947/SE, em v. Acórdão prolatado sob o regime de repercussão geral, afirmou a impossibilidade de utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção (TR) e, ainda, que devem ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública, concluindo pela aplicação ao caso do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), por se cuidar de débito de caráter não-tributário (ação indenizatória - recomposição de fundo bancário - e honorários advocatícios). Precedentes também do STJ e desta E. Corte Federal.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019147-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 870947/SE. IPCA-E. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STF, no julgamento do RE 870947/SE, com repercussão geral reconhecida, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, por não se qualificar como medida adequada a capturar a variação de preços da economia e ser inidônea a promover os fins a que se destina. - Para a aplicação da orientação firmada não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma, como reiteradamente tem decidido o STF (RE 1.129.931-AgR, RE 1.112.500-AgR). - O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº. 1495146/MG, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos no âmbito do STJ, reconheceu que a aplicação do INPC e do IPCA-E é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. - Recurso de apelação improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2257605 - 0003611-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. CORREÇÃO DA CONDENAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIS 4.357 E 4.425. RE 870.947. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitiva, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015). 2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. O STF igualmente julgou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para efeito de atualização dos valores da condenação (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017). 3. A decisão agravada, ao fim, decidiu pelo valor da condenação em R\$ 307.619,50, de sorte que não verificada sucumbência mínima, dado que houve decaimento da União em aproximadamente sessenta mil reais. 4. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016689-19.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

Desse modo, conclui-se que o IPCA-E é o índice correto para a correção monetária incidente sobre os honorários advocatícios devidos ao exequente, razão pela qual é de ser mantida a decisão agravada que homologou cálculos da contadoria judicial formulados nesses termos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008186-14.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVAPEL COMERCIAL TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva provimento jurisdicional no sentido de ser autorizada a excluir os valores referentes ao ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como pelo reconhecimento do direito a compensar/resgatar os valores recolhidos indevidamente, nos últimos cinco anos, atualizados pela Taxa Selic.

A r. sentença julgou procedente o pedido e resolveu o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para assegurar à parte autora a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito a compensar/resgatar, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda (inclusive aqueles eventualmente recolhidos após a distribuição deste processo), corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos, na forma da fundamentação. Condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sentença não sujeita ao reexame necessário em razão do valor da causa.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Conclui ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, comunito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas. Afirma que **não houve** definição a respeito de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher. Requer o provimento do apelo, coma reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 129867683), a parte autora sustenta, em síntese, a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (ECLI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021191-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS

FERNANDO VALIM SOARES DE MELLO - SP419676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das mesmas, bem como para que seja reconhecido o direito à repetição do indébito, via compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, corrigidas pela taxa Selic.

O pedido de liminar foi deferido para assegurar que a parte impetrante recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade da referida parcela.

A r. sentença julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para assegurar o direito de as impetrantes recolherem o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo. Assegurou, ainda, o direito de compensarem do que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 06/11/2014, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 125955873), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 128891084), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019430-94.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MERCADO DF SANTO ANTONIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MERCADO DF SANTO ANTONIO LTDA, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das mesmas, bem como para que seja reconhecido o direito de compensar os valores pagos indevidamente a esse título nos últimos cinco anos.

O pedido de liminar foi deferido para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo, assim, a exigibilidade dos valores correspondentes.

A r. sentença julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para assegurar o direito de a impetrante recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo. Assegurou, ainda, o direito de compensar os valores pagos indevidamente a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 16/10/2014, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Custas "ex lege".

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 125349233), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 128815350), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-82.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARTIPLAST SAO PAULO - PRODUTOS PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE GERMANN MARTINS - RS43338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MARTIPLAST SAO PAULO - PRODUTOS PLASTICOS LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE DIADEMA, objetivando a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída da base de cálculo para apuração do PIS e COFINS, e a compensação do que restar recolhido indevidamente a esse título.

O pedido de liminar foi deferido garantindo à impetrante o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, abstendo-se a Autoridade Impetrada de tomar providências voltadas à exigência.

A r. sentença concedeu a segurança garantindo à impetrante o direito de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais de saída da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como garantindo à Impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada. Custas na forma da lei. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 496, §4º, II, CPC).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Aduz que a exclusão do ICMS, deve ser considerado o critério do "ICMS a recolher", e não, o ICMS "destacado nas Notas Fiscais", sob pena de enriquecimento sem causa da parte adversa. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 123781804), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 128601905), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

De início, submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 12.106/09.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Tularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (ECLI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003897-60.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MACATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO RECEITA FEDERAL BARUERI, objetivando a prolação de ordem a que a autoridade impetrada se abstenha de incluir os valores devidos a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, bem como seja reconhecido o direito de compensação dos valores recolhidos a tal título, respeitado o prazo prescricional quinquenal.

O pedido de liminar foi deferido para declarar a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, determinando à impetrada abster-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior.

A r. sentença concedeu a segurança nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declarou a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, razão pela qual determinou à impetrada abster-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre essa verba, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior. A compensação, que ficará limitada ao prazo prescricional reconhecido, dos valores recolhidos indevidamente se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Eventual pretensão de restituição do valor poderá, contudo, ser exercida pelas impetrantes após o trânsito em julgado (art. 100, CF) em sede administrativa ou pela via judicial autônoma, nos termos do enunciado sumulado nº 271/STF e artigo 165 e seguintes do CTN. Por decorrência, ratificou a decisão de urgência e manteve a suspensão da exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsteu a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei. Excepcionalmente sem reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Aduz que a exclusão do ICMS, deve ser considerado o critério do "ICMS a recolher", e, não, o ICMS "destacado nas Notas Fiscais", sob pena de enriquecimento sem causa da parte adversa. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 126661280), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Aduz que o montante destacado nas notas fiscais de venda é que deve ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois a exclusão apenas do imposto recolhido, resultaria em descumprimento ao determinado pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 574.706

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 128809187), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

De início, submeto a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 12.106/09.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000790-53.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTPAV PAVIMENTACAO E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DEVANILDO PAVANI - SP328142-A, PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por FORTPAV PAVIMENTACAO E SERVICOS LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, objetivando reconhecer a existência de indébito tributário decorrente da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando-se a compensação dos valores recolhidos à maior no quinquênio imediatamente anterior a propositura da demanda, apurados em liquidação de sentença, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados pela taxa SELIC.

O pedido de liminar foi deferido para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido, até a prolação de sentença no presente feito.

A r. sentença concedeu a segurança vindicada, para o fim de reconhecer a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se os termos da decisão final do RE 574706, bem assim autorizada a compensação na forma da lei de regência e após o trânsito em julgado, a partir de 06/04/2013 (inicial protocolizada em 06/04/2018), cujo índice atualizador a ser a SELIC, ratificando-se a liminar, doc. 11294964. Sem honorários, diante da via eleita. Reembolso de custas devido pela União. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Aduz que a exclusão do ICMS, deve ser considerado o critério do "ICMS a recolher", e, não, o ICMS "destacado nas Notas Fiscais", sob pena de enriquecimento sem causa da parte adversa. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 127342349), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 128607008), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária no dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002841-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERFUMARIA 2000 LTDA

Advogados do(a) APELADO: VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A, FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por PERFUMARIA 2000 LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça a inexigibilidade do PIS e da COFINS com a base de cálculo composta pelo valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, bem como seja reconhecido o direito de recuperar os valores recolhidos indevidamente a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, mediante compensação, devidamente corrigidos pela taxa Selic, com todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

O pedido de liminar foi deferido a fim de determinar à autoridade impetrada que não inclua o Imposto Estadual Incidente sobre a Venda de Mercadorias (ICMS) na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A r. sentença confirmou a liminar e julgou procedentes os pedidos, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, para, nos termos da fundamentação, reconhecer o direito da impetrante de: i. não incluir Imposto Estadual Incidente sobre a Venda de Mercadorias (ICMS) na base de cálculo do PIS e da COFINS; ii. restituir, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título após a impetração do presente mandado de segurança, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic; iii. efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic. A autoridade coatora deve se abster de praticar quaisquer atos, ou impor quaisquer óbices, atinentes à cobrança dos valores discutidos nestes autos. Custas na forma da Lei. Incabível a condenação em verba honorária, em face dos dizeres do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo do COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Aduz que o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 126188646), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 128720547), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Resalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELOSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032486-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: HEXE MODAS E ACESSORIOS LTDA, ENTER IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE MODAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-46.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IZABEL JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO DE AVILA MARTINS FILHO - MS14475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por IZABEL JOSÉ DE SOUZA em face da r. sentença proferida nos autos da r. ação ordinária ajuizada, com pedido de tutela antecipada, objetivando a restituição do veículo Ford Fiesta Flex, ano de fabricação 2008/2009, Renavam 00119300990, cor preta, placa HTD 5390.

A **tutela de urgência foi deferida** apenas para determinar ao réu que se abstenha de alienar o veículo, na esfera administrativa, até o final julgamento da presente demanda. (ID 87260266).

A r. sentença rejeitou o pedido e resolveu o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, que incluem custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015. Revogou a decisão que deferiu a tutela provisória de urgência, autorizando o leilão imediato do veículo apreendido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o veículo apreendido está avaliado em R\$ 19.736,00 (dezenove mil, setecentos e trinta e seis reais) e que já se passaram mais de 11 meses da data da sua apreensão, o que está ocasionando a sua deterioração a cada dia, sendo que o valor da apreensão chega a 5% do valor do veículo (e não de R\$ 11.656,14, conforme alegado em sentença), o que torna extremamente onerosa a medida adotada tanto pela Receita, quanto pelo Juízo a quo. Ressalta, ainda, que o veículo não fora apreendido com ela, que sequer tem envolvimento com o suposto ilícito, devendo ser considerada sua boa-fé. Afirma que emprestou seu veículo para o Sr. José Francisco dos Santos e no momento da apreensão, o veículo estava em posse de referida pessoa, sendo que não possui relação com ele, o que caracteriza ainda mais a sua boa-fé. Acrescenta que trabalha como doméstica, sendo bem conhecida pelos parentes e amigos por possuir uma reputação ilibada, sempre prezando pelo certo e justo, além do mais nunca cometeu e se envolveu em algum crime (conforme certidão de antecedentes criminais anexa), o que comprova a sua boa-fé desta para com o Sr. José. Requer seja "dado provimento ao presente Recurso de Apelação para que seja reformada a sentença recorrida, restituindo o veículo Ford Fiesta Flex, ano de fabricação 2008/2009, Renavam 00119300990, cor preta, placa HTD 5390, para sua proprietária Izabel Jose de Souza, podendo ser entregue para a pessoa de seu advogado, Márcio de Avila Martins Filho, OAB/MS 14.475."

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer "seja negado provimento ao recurso de apelação interposto, pois não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder na apreensão do veículo e aplicação da pena de perdimento" (ID 87260488), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de liberação de veículo apreendido durante o transporte de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas da documentação comprobatória de sua regular importação.

A pena de perdimento é prevista na legislação aduaneira como mecanismo de controle das atividades de comércio exterior e de repressão às infrações de dano ao erário, dentre as quais a importação irregular de mercadorias sem o pagamento dos tributos devidos ou sem observância dos procedimentos alfandegários previstos em regulamento.

Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas, no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).

A penalidade, embora extrema, tem por escopo a proteção da economia, do equilíbrio da balança comercial, do mercado interno, da concorrência, entre outros.

A perda do veículo transportador de mercadoria importada irregularmente está prevista no artigo 96, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/66, *in verbis*:

"Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista."

Outrossim, o art. 104, V, do referido diploma normativo, impõe a aplicação da sanção "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção".

Tais normas retiram fundamento de validade no art. 5º, XLVI, "b", da Constituição Federal, segundo o qual "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes (...) perda de bens".

A pena de perdimento não atenta contra o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal, desde que respeitada a garantia do devido processo legal, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Aeronave. Permanência ininterrupta no país, sem guia de importação. Auto de infração administrativa. Pena de perdimento de bem. Art. 514, inc. X, do Decreto nº 91.030/85, cc. art. 23, caput, IV e § único, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Art. 153, § 11, da Constituição Federal de 1967/69. Aplicação de normas jurídicas incidentes à época do fato. Inexistência de ofensa à Constituição Federal de 1988. Agravo regimental não provido. Precedentes. Súmula 279. Não pode conhecido recurso extraordinário que, para reapreciar questão sobre perdimento de bem importado irregularmente, dependa do reexame de normas subalternas."

(RE 251008 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 16-06-2006 PP-00016 EMENT VOL-02237-03 PP-00437 RTJ VOL-00201-03 PP-01150 RET v. 10, n. 57, 2007, p. 51-56)

"IMPORTAÇÃO - REGULARIZAÇÃO FISCAL - CONFISCO. Longe fica de configurar concessão, a tributo, de efeito que implique confisco decisão que, a partir de normas estritamente legais, aplicáveis a espécie, resultou na perda de bem móvel importado."

(AI 173689 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 12/03/1996, DJ 26-04-1996 PP-13126 EMENT VOL-01825-05 PP-00918)

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende obter a restituição de veículo de sua propriedade, apreendido com mercadorias (brinquedos e outros), todos de origem paraguaia, desacompanhada de documentos comprobatórios de sua regular importação.

Embasa a pretensão alegando a desproporção entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido, bem como a sua boa-fé.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário. Nesse sentido e a *contrario sensu*, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE INDICA A CONDUTA ILÍCITA, A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO E A PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. INVERSÃO DO JULGADO QUE IMPLICARIA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida (REsp. 1.550.350/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.11.2015). Precedentes: REsp. 1.728.758/MS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.8.2018 e AgRg no REsp. 1.181.297/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.8.2016.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu a lide com base em minucioso exame fático-probatório, concluindo pela pena de perdimento, uma vez que restou comprovado que as mercadorias foram introduzidas de forma clandestina, a responsabilidade do proprietário e a proporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas, de tal sorte que o Recurso Especial não serve à pretensão do recorrente, por não ser a via adequada ao reexame de fatos e provas.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1085701/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2019, DJe 06/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO SOBRE VEÍCULO TRANSPORTADOR E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA SANCCIONATÓRIA. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo.

Nesse sentido: REsp 1.243.170/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013; AgRg no REsp 1.331.644/PA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2012, e REsp 1.637.846/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem consignou que a recorrente concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, assim é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. A jurisprudência do STJ entende que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.

4. Assim, a revisão dos elementos fáticos que fundamentaram o acórdão recorrido com o intuito de afastar a prática reiterada da conduta ilícita esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1728758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018)

Na espécie, conforme bem consignado na r. sentença: "Ainda que assim não fosse, a situação dos autos é diversa, porquanto há prova de que o veículo foi usado para finalidade ilícita, consistente na importação de mercadorias sem o recolhimento dos tributos devidos. Não me parece razoável a tese de que o proprietário desconhecesse o uso ilícito do bem, tendo-o apenas emprestado a um conhecido. Explico. O veículo e o condutor vieram de Campo/MS, cidade localizada a mais de 300km do local da apreensão. A autora não soube explicar a sua relação com o condutor do veículo, não citando uma linha a esse respeito nas petições apresentadas. Não seria crível que emprestasse o carro para quase estranho, que permaneceu com ele o veículo durante longo tempo, sem uma explicação razoável por parte dele. Demais disso, o documento apto à transferência do veículo está devidamente assinado pela autora (ID 9634813), a indicar que houve alienação do bem, sem a devida transferência junto ao DETRAN/MS. Ainda que se alegue que tal negócio jurídico não ocorreria, à mingua de reconhecimento de firma de quem assinatura dito documento, é certo que as evidências dos autos demonstram o contrário, cabendo o ônus da prova à autora, em especial de que a assinatura decorreu de erro ou que a compra e venda não se concretizou por alguma razão. Causa-me estranheza a ausência de qualquer pedido de requerimento de produção de provas, como a oitiva do condutor e da demonstração do próprio empréstimo do veículo. Acaso tenha a autora suposto que bastaria a mera afirmação dele de desconhecimento do motivo da finalidade e da prática do ilícito para se determinar a restituição do bem, cometeu relevante equívoco. Nesse caso, devem ser aplicadas as regras concernentes ao ônus da prova, para se demonstrar que desconhecia o motivo da viagem, bem como o ilícito perpetrado pelo condutor, a não realização da alienação do veículo e a relação entre ambos, proprietária formal e motorista. Sem que a autora tenha se desincumbido desse ônus, o pedido deve ser rejeitado, prevalecendo a presunção de legalidade e veracidade, quanto à matéria de fato, do ato administrativo. Logo, a restituição do bem deve ser obstada."

Desse modo, as circunstâncias que envolveram a apreensão do veículo, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, elidem a boa-fé da parte autora, justificando sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO. LEGALIDADE DO ATO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA.

1. No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula n° 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

2. De acordo com as informações trazidas pela autoridade impetrada, verifica-se que a apelante, embora não informe nos autos sua ocupação, é comerciante, conforme consta dos sistemas da Receita Federal e possui estabelecimento comercial no Shopping Popular Três Lagos, sendo inclusive a representante do Shopping de acordo com a reportagem veiculada no programa Bom Dia Três Lagoas (<https://www.youtube.com/watch?v=MmKSH1FVjYk>). Do vídeo, pode-se conferir que se trata de comércio varejista de diversos produtos, como eletrônicos, de fácil entendimento de que se trata de produtos provenientes do Paraguai.

3. Observa-se que o condutor do veículo Milton Facha Madia possui uma empresa que comercializa produtos semelhantes aos da apelante, stando com endereço da sede comercial o mesmo fornecido pela apelante na inicial, Rua 1, n° 90, Três Lagoas/MS. A impetrada também pesquisou as redes sociais da apelada e do Sr. Milton Madia onde se constou a intimidade entre eles, também trouxe a informação de que a impetrante passou a adicionar o sobrenome Madia em seu nome, o que demonstra o condutor é esposo da impetrante.

4. Consta ainda que, em 2011, processo administrativo n° 12457.722.727/2011-23, o condutor Milton Madia teve contra si lacração de volumes e perdimento de mercadorias se utilizando do mesmo veículo objeto destes autos, tratando-se, portanto, de reiteração de conduta ilícita. Além disso, constam, também, em nome do condutor Milton Madia outros três processos administrativos de apreensão de mercadorias, o que traz como contumaz a prática de descaminho.

5. No presente caso, impossível dissociar a pessoa da impetrante às infrações aduaneiras praticadas reiteradamente, pelo seu esposo, utilizando veículo de sua propriedade. Como bem assentado pelo MM Juiz de piso, tais circunstâncias comprovam que a impetrante não só tinha ciência da destinação ilícita que estava sendo dada ao veículo, como também se favorecia da conduta ilegal.

6. Conclui-se que os elementos apontam para uma evidente responsabilidade da apelante quanto à imputação levantada pela autoridade aduaneira, mostrando-se adequado o procedimento adotado pelo Fisco Federal, uma vez que restou evidenciada a responsabilidade da proprietária do veículo na prática da infração que culminou com a aplicação da pena de perdimento do bem quando utilizado por terceiro no momento da apreensão.

7. No tocante à alegada desproporção entre o valor dos bens e do veículo, não é aplicável no presente feito por se tratar de conduta contumaz na prática do descaminho/contrabando, restando afastado qualquer debate acerca da proporcionalidade de valores.

8. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000363-74.2018.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020)

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS COMPROVADO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO/CONDUTOR. REINCIDÊNCIA E HABITUALIDADE. PROPORCIONALIDADE DA PENA EM RELAÇÃO À INFRAÇÃO. BOA-FÉ ELIDIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - Busca o legislador punir não apenas aquele que introduz as mercadorias irregulares no país, mas também o proprietário do veículo que o auxilia, transportando-as, tendo conhecimento das irregularidades que circundam a operação.

2 - Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.

3 - Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Contudo, também é importante considerar outros elementos fáticos como o tipo de mercadoria apreendida, a gravidade, a reiteração da conduta ilícita e a boa-fé do proprietário do veículo.

4 - É incontroverso nos autos que tanto autora quanto seu acompanhante são reincidentes na mesma prática delitosa, sendo que a autora já foi flagrada antes transportando grande quantidade de acessórios para veículos e de cigarros e, em outra ocasião, transportando peças para celulares. Da mesma forma o seu acompanhante, que detém diversos processos de apreensão, revelando a notoriedade da prática delitiva de ambos.

5 - Segundo o SINIVEM, há mais de 200 registros, em menos de um ano, do referido veículo cruzando a fronteira com o Paraguai (fls. 60/63v) sendo que a proprietária mora bem distante do local.

6 - Firmou-se na jurisprudência o entendimento de que a aplicação da pena de perdimento não resulta de mera relação matemática estabelecida entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do veículo empregado em seu transporte, devendo compor o juízo de reprovabilidade questões de ordem fática, como a boa-fé, a reiteração da prática delitosa, a gravidade da conduta e a obrigação do proprietário de agir com cautela a evitar a utilização do seu veículo para a prática de crimes, de forma a orientar a aplicação da eventual penalidade de perdimento.

7 - No caso em tela, ficou demonstrado que a proprietária/condutora e seu acompanhante já incorreram em outras autuações análogas, bem como em apreensão anterior, circunstâncias aptas a afastar a boa-fé da da apelada.

8 - Existindo nos autos provas e circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita pela proprietária do veículo apreendido, a habitualidade torna irrelevante o valor atribuído, pela autora, às mercadorias apreendidas, não cabendo, portanto, invocar o princípio da proporcionalidade. Precedentes.

9 - Invertido o ônus da sucumbência, com a condenação da autora, ora apelada, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, que devem ser corrigidos monetariamente.

10 - Recurso de apelação da União provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005573-53.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/01/2020)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA INTERNALIZADA IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA

-Em consonância com a legislação de direito aduaneiro (DL n.º 37/66, Lei n.º 4509/64, DL n.º 1455/76, Dec. n.º 4543/02 e Dec. n.º 6759/09) e a jurisprudência firmada a respeito do assunto, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador pressupõe a prova da responsabilidade de seu proprietário pelo ilícito e a relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

-Ainda que o proprietário do veículo não o tenha conduzido e nem seja o proprietário das mercadorias transportadas, é possível que venha a ser responsabilizado pelo ilícito fiscal e penalizado com o perdimento do bem desde que demonstrada a sua má-fé (ciência a respeito do ilícito praticado por outrem). Inteligência do art. 95, inc. I, do Decreto-Lei n.º 37/66 e da Súmula 138 do TFR.

-A análise da sanção sob o prisma da proporcionalidade compreende a equivalência entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo submetido ao perdimento, somada a outros aspectos valorativos do caso em concreto, notadamente a gravidade do fato, a reiteração da conduta e a boa-fé dos envolvidos.

-As circunstâncias que envolveram a apreensão do veículo, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, elidem a boa-fé do proprietário, justificando sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento do veículo transportador.

-Recurso de apelação improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2000747 - 0011977-26.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

Com relação à alegada desproporcionalidade entre o valor do bem apreendido e o das mercadorias importadas irregularmente, não assiste razão à parte autora, já que, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "Não há desproporcionalidade entre o valor do bem apreendido e o das mercadorias apreendidas, uma vez que o bem está avaliado R\$ 19.736, ao passo que as mercadorias totalizam R\$ 11.656,14. A diferenças entre as cifras é pequena para que se possa falar em desproporcionalidade."

Destarte, havendo proporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o do veículo transportador, torna-se legítima a pena de perdimento, conforme jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

TRIBUTÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. APREENSÃO DE VEÍCULOS ARRENDADOS E DE MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA CONTRABANDEADAS. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO AOS VEÍCULOS AUTOMOTORES. EXISTÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A SANÇÃO E O VALOR DOS VEÍCULOS.

I - Na origem, o contribuinte ajuizou ação judicial requerendo a anulação dos atos administrativos que resultaram na apreensão dos veículos arrendados pelo autor, sobre os quais foi aplicada a pena de perdimento.

II - Mediante análise dos dados dos veículos automotores, contidos no próprio corpo do v. acórdão recorrido, é possível aferir que há proporcionalidade entre a pena de perdimento empregada e o valor dos automóveis apreendidos, razão pela qual a mencionada sanção administrativa não encontra óbice ou ilegalidade em sua aplicação.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é dominante no sentido de permitir a aplicação da sanção de perdimento de veículo automotor objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da valoração sobre a boa-fé do credor fiduciário ou arrendante. Precedentes: (REsp n. 1.648.142/MS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017; REsp n. 1.572.680/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/2/2016, DJe 29/2/2016; AgRg no AgRg no AREsp n. 178.271/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2015, DJe 9/10/2015.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1628038/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

Ainda que assim não fosse, conforme a jurisprudência do STJ, no momento do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar não apenas a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida, mas também a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO APENAS PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. APLICAÇÃO DE EXCLUDENTE DE DESPROPORCIONALIDADE INDEVIDA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O apelo excepcional foi manejado apenas pela alínea "c" do permissivo constitucional. 2. O Recurso Especial interposto pela alínea "e" do permissivo constitucional deve indicar o dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação divergente pelos acórdãos recorrido e paradigma, sob pena de deficiência em sua fundamentação. Incide na espécie também a Súmula 284 do STF.

3. Ainda que superado o óbice acima, a irresignação não merece prosperar.

4. Conforme a jurisprudência do STJ, no momento do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar não apenas a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida, mas também a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.

5. No caso dos autos, o Tribunal concluiu pela inaplicabilidade do princípio da proporcionalidade ao caso, bem como pela inexistência de boa-fé por parte da recorrida, consignando que (fls. 596-597, e-STJ): "Com efeito, verifica-se que a parte autora efetivamente concorreu para o ilícito, devendo ser rejeitada a alegação de que teria agido de boa-fé. Ora, a empresa autora tem sede em Pranchita/PR, na fronteira com a Argentina, local em que é comum a prática de contrabando/descaminho - e tem por objeto o comércio de mercadorias da espécie apreendida, bem como a realização de transporte rodoviário de cargas (evento 1, CONTRSOCIAL6). É evidente, pois, que a empresa demandante tem absoluta ciência acerca da imprescindibilidade de documentação fiscal para o transporte de mercadorias e comprovação da regularidade das mesmas. Outrossim, as circunstâncias em que se deu a apreensão demonstram que as mercadorias seriam exportadas clandestinamente à Argentina. A descarga das sacas de fertilizantes foi realizada na barranca do rio Santo Antônio, onde existe uma passagem clandestina para a Argentina, através de uma pinguela sobre o rio. Acresce, ainda, que "No momento da chegada da Polícia Militar já haviam sido descarregadas 11 sacas de uréia e levadas para a Argentina, restando assim 59 sacas" (evento 7, PROCADM2, fl. 33). É evidente, pois, que a autora, por meio de seu preposto (motorista do caminhão), efetuou o transporte de mercadorias sujeitas à pena de perdimento. Impõe-se, ainda, rejeitar a alegação de que a pena de perdimento, no caso, ofenderia o princípio da proporcionalidade. Ainda que se admita a alegação da apelante de que o preço da saca de fertilizante é de aproximadamente R\$ 60,00 - o que totalizaria R\$ 8.400,00 (o qual, confrontado com o valor do veículo - R\$ 98.000,00 - evento 7, PROCADM2, demonstraria a desproporção entre os valores), é inaplicável, aqui, a excludente da desproporcionalidade. Isso porque o proprietário da empresa demandante, Vilmir Rech, já foi autuado pela prática de infração aduaneira (processo nº 10926.720169/2013-24), sendo alta a probabilidade de cometimento de novo ilícito, caso em que descabida a aplicação da excludente, à semelhança do que já decidiu este Tribunal: (...) Portanto, caracterizada a responsabilidade da autora e afastada a possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade, mostra-se acertada a pena de perdimento do veículo".

6. Rever o decidido no Tribunal a quo quanto à proporcionalidade da pena imposta ao infrator em caso de contrabando/descaminho de bens encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1797442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 30/05/2019)

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DAS MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A pena de perdimento, em regra, é aplicável quando há proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida.

2. Além da proporcionalidade entre o valor da mercadoria e do veículo, porém, devem ser levadas em consideração também as circunstâncias que envolvem o fato. É nesse sentido a jurisprudência do STJ.

2. No caso dos autos, como bem observado pelo Magistrado a quo, as provas colhidas reforçam o acerto da decisão administrativa de apreender e decretar a pena de perdimento do veículo.

3. Resta configurada, no mínimo, a convivência deliberada da apelante, que atua em área de fronteira, onde notadamente são mais frequentes os crimes de descaminho e contrabando, o que já é suficiente para autorizar a pena de perdimento do veículo.

4. Destaca-se, ainda, que, conforme a jurisprudência do STJ, ante a conduta dolosa da recorrente, a diferença entre o valor das mercadorias e do automóvel não autoriza, por si só, a liberação do veículo.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000260-04.2017.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 08/01/2019)

Desse modo, independentemente da proporção entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido, não deve haver a restituição do mencionado veículo ante a conduta da parte autora.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029134-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001481-61.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TEJON COMERCIAL LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463-A, RAPHAEL AUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, FELIPE RICARDO HADDAD NOVAK SAVIOLI - SP322623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEJON COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463-A, RAPHAEL AUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, FELIPE RICARDO HADDAD NOVAK SAVIOLI - SP322623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por TEJON COMERCIAL LTDA - EPP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, objetivando seja declarada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança do PIS e da COFINS incidentes sobre a parcela do ICMS por ela devida; bem como para assegurar à impetrante seu direito líquido e certo de excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, os valores correspondentes ao ICMS por ela devidos, garantindo-se ainda, com relação aos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, o direito à restituição ou compensação do indébito com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a incidência da SELIC.

O pedido de liminar foi deferido autorizando a parte Impetrante a recolher, doravante, a contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário que deixar de ser recolhido em virtude desta liminar, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, obstando-se a prática de quaisquer atos tendentes à exigência desses valores, inclusive a inclusão da Impetrante em Cadastros de Inadimplentes.

A r. sentença julgou extinta a ação com julgamento do mérito na forma prevista pelo art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil e concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para tão-somente autorizar a impetrante a recolher a contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, a partir da data da concessão da medida liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, obstando-se a prática de quaisquer atos tendentes à exigência desses valores, inclusive a inclusão da impetrante em Cadastros de Inadimplentes, ratificando a liminar outrora concedida. A pretensão de compensação é julgada improcedente, uma vez que não existem valores a serem compensados, conforme explanado. Os honorários não são devidos neste caso em face do que determina expressamente o artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas nos termos da Lei nº 9.289/96.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, ser devida a tutela jurisdicional no sentido de reconhecer a possibilidade de compensação tributária. Requer o provimento do apelo, "para reformar a r. sentença prolatada, exclusivamente no tocante à compensação tributária, eis que a Apelante ocupa as posições de credora e devedora do erário público."

Com contrarrazões (ID 130156764 e 130156767), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 130801161), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

De início, submeto a sentença ao reexame necessário, por força do § 1º do artigo 14 da Lei n. 12.016/09.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014262-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: METALURGICA NAKAYONE LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003984-58.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PEDRO MARCIO RITER, MARIA ANTONIA DA SILVA RITER

Advogados do(a) APELADO: SIDNEI ESCUDERO PEREIRA - MS4908-A, LEONARDO RAFAEL MIOTTO - MS10862-A, ANSELMO DAROLT SALAZAR - MS13208-A
Advogados do(a) APELADO: SIDNEI ESCUDERO PEREIRA - MS4908-A, LEONARDO RAFAEL MIOTTO - MS10862-A, ANSELMO DAROLT SALAZAR - MS13208-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008840-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000328-14.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FAVINA ALFONZO DE PEREIRA, FRANCISCO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO GERALDO DE OLIVEIRA RODRIGUES - PR66127-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO GERALDO DE OLIVEIRA RODRIGUES - PR66127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FAVINA ALFONZO DE PEREIRA e OUTRO em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo INSPEÇÃO-CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MUNDO NOVO – MS, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a restituição do veículo Toyota/Noah, de placas XBC634, cor prata, ano 1997.

A r. sentença denegou a segurança pleiteada e julgou extinto o presente processo, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas pelos impetrantes. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Em suas razões recursais, os impetrantes requerem, preliminarmente, o benefício da justiça gratuita e a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustentam, em síntese, que “o material apreendido além de não prejudicar o erário, tão pouco prejudica a boa-fé comercial já que os requerentes estavam indo à Curitiba visitar sua família (conforme comprovante de residência em anexo) e o material se destinava a familiares devido a aproximação do inverno, já que seus parentes residem em uma região com grande incidência de geadas e de inverno rigoroso, além de possuírem baixa condição financeira.” Acrescentam que “possuem profissão própria e lícita, pois, são proprietários de uma oficina mecânica em sua cidade, não dependendo do comércio de produtos estrangeiros, ou seja, não necessitam contrabandear produtos para o Brasil, portanto, demonstrado que os produtos se destinavam a presentear os familiares e que a mercadoria contida no veículo apreendido se enquadrava dentro do valor da quota de importação liberada pela legislação alfandegária que é de US 300,00 (trezentos dólares) por pessoa, assim, o erário não sofreu danos visto que a própria legislação permite a entrada de produtos até a referida quota sendo então considerada como bagagem, além desta não estar oculta, mas sim depositada no interior do veículo em 09 (nove) pacotes.” Concluem que não se trata de descaminho ou contrabando, além do que a carga apreendida se encontra dentro dos parâmetros estipulados pela legislação aduaneira e o veículo possui valor bem superior ao valor do material, devendo ser analisada a proporcionalidade entre eles, bem como o entendimento do STJ a respeito da adoção do princípio da insignificância diante do valor apreendido e o valor do bem móvel sujeito a perdimento. Afirma que o material apreendido se enquadra perfeitamente como bagagem, além de sequer ter sido avaliado para fins Tributários. Requer a concessão da segurança.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

Em seu parecer, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento e julgamento do feito. (ID 66133462)

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preliminarmente, observa-se que já foi concedido aos impetrantes os benefícios da justiça gratuita (ID nº 9121389).

Ademais, observa-se que a atribuição de efeito suspensivo nos casos de sentença denegatória de segurança não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada, de modo que exsurge claramente que os apelantes pretendem a antecipação da tutela recursal.

Com isso, passo diretamente à análise do mérito da apelação.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de liberação de veículo apreendido durante o transporte de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas da documentação comprobatória de sua regular importação.

A pena de perdimento é prevista na legislação aduaneira como mecanismo de controle das atividades de comércio exterior e de repressão às infrações de dano ao erário, dentre as quais a importação irregular de mercadorias sem o pagamento dos tributos devidos ou sem a observância dos procedimentos alfandegários previstos em regulamento.

Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas, no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).

A penalidade, embora extrema, tem por escopo a proteção da economia, do equilíbrio da balança comercial, do mercado interno, da concorrência, entre outros.

A perda do veículo transportador de mercadoria importada irregularmente está prevista no artigo 96, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/66, *in verbis*:

"Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista."

Outrossim, o art. 104, V, do referido diploma normativo, impõe a aplicação da sanção "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção".

Tais normas retiram fundamento de validade no art. 5º, XLVI, "b", da Constituição Federal, segundo o qual "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes (...) perda de bens".

A pena de perdimento não atenta contra o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal, desde que respeitada a garantia do devido processo legal, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Aeronave. Permanência ininterrupta no país, sem guia de importação. Auto de infração administrativa. Pena de perdimento de bem. Art. 514, inc. X, do Decreto nº 91.030/85, cc. art. 23, caput, IV e § único, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Art. 153, § 11, da Constituição Federal de 1967/69. Aplicação de normas jurídicas incidentes à época do fato. Inexistência de ofensa à Constituição Federal de 1988. Agravo regimental não provido. Precedentes. Súmula 279. Não pode conhecido recurso extraordinário que, para reapreciar questão sobre perdimento de bem importado irregularmente, dependa do reexame de normas subalternas."

(RE 251008 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 16-06-2006 PP-00016 EMENT VOL-02237-03 PP-00437 RTJ VOL-00201-03 PP-01150 RET v. 10, n. 57, 2007, p. 51-56)

"IMPORTAÇÃO - REGULARIZAÇÃO FISCAL - CONFISCO. Longe fica de configurar concessão, a tributo, de efeito que implique confisco decisão que, a partir de normas estritamente legais, aplicáveis a espécie, resultou na perda de bem móvel importado."

(AI 173689 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 12/03/1996, DJ 26-04-1996 PP-13126 EMENT VOL-01825-05 PP-00918)

Na hipótese dos autos, os impetrantes pretendem obter a restituição de veículo de sua propriedade, apreendido com 45 produtos de características similares, entre tapetes e roupas de cama, todos de origem estrangeira, desacompanhados de documentos comprobatórios de sua regular importação.

Embasam a pretensão alegando que o material se destinava a familiares de baixa condição financeira, tendo efetuado o transporte de boa-fé e sem cometer qualquer ato ilícito.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário. Nesse sentido e a *contrario sensu*, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE INDICA A CONDUTA ILÍCITA, A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO E A PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. INVERSÃO DO JULGADO QUE IMPLICARIA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida (REsp. 1.550.350/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.11.2015). Precedentes: REsp. 1.728.758/MS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.8.2018 e AgRg no REsp. 1.181.297/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.8.2016.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu a lide com base em minucioso exame fático-probatório, concluindo pela pena de perdimento, uma vez que restou comprovado que as mercadorias foram introduzidas de forma clandestina, a responsabilidade do proprietário e a proporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas, de tal sorte que o Recurso Especial não serve à pretensão do recorrente, por não ser a via adequada ao reexame de fatos e provas.

3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1085701/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2019, DJe 06/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO SOBRE VEÍCULO TRANSPORTADOR E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA SANCIONATÓRIA. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo.

Nesse sentido: REsp 1.243.170/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013; AgRg no REsp 1.331.644/PA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2012, e REsp 1.637.846/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem consignou que a recorrente concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, assim é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. A jurisprudência do STJ entende que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.

4. Assim, a revisão dos elementos fáticos que fundamentaram o acórdão recorrido com o intuito de afastar a prática reiterada da conduta ilícita esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1728758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018)

Na espécie, conforme bem consignado na r. sentença: "Em que pese as declarações vertidas pelos impetrantes em sua inicial, não vislumbro comprovada a alegada boa-fé, tampouco restou devidamente demonstrada a inexistência de participação no fato delitivo que deu ensejo a apreensão dos bens objetos da presente. Com efeito, em que pese a impetrante Faviana tenha comprovado a propriedade do veículo (ID nº 9031608 - Pág. 4), não se pode olvidar, de outro lado, que não logrou êxito em justificar o motivo de transportar 45 produtos de características similares, entre tapetes e roupas de cama (ID nº 9670205 - Pág. 3), sendo pouco crível a versão de que os bens seriam doados a seus parentes. Tampouco restou demonstrado que os bens transportados caracterizam-se como bagagem, nos termos do artigo 13 do Decreto nº 37/1966. Não é verossímil que a mercadoria importada, dezenas de tapetes e alguns conjuntos de roupa de cama, sejam para uso pessoal dos impetrantes, sendo seu valor superior ao estabelecido como limite de isenção tributária. Nessa senda, há disparidade entre os valores dos produtos apontados pelas notas apresentadas pelos impetrantes (ID nº 8770020 - Pág. 1/2 e 8770023 - Pág. 1), e aquela arbitrada pela Receita Federal do Brasil (ID nº 9670205 - Pág. 3), sendo no segundo caso valor superior a cota de isenção de tributos. Nada obstante, os atos administrativos gozam de presunção de veracidade, motivo pelo qual a avaliação realizada pelo órgão público, na ausência de outros elementos de prova, prevalece sobre as notas apresentadas. De mais a mais, não restou devidamente justificado o motivo pelo qual os impetrantes optaram por ingressar em território nacional por estrada vicinal, ao invés de passar pela Alfândega. A alegação de que teriam visitado amigos em assentamento próximo a estrada vicinal não restou provada. O documento de ID nº 8770029 não versa sobre a presença dos impetrantes no local e, ainda que o fizesse, não tem o condão de provas os fatos, inteligência do artigo 408, parágrafo único do Código de Processo Civil. Transcrevo a seguir citado dispositivo legal: (...). As regras de experiência permitem presumir que o transporte de mercadorias importadas pelos impetrantes tinha intuito comercial, ante a quantidade de produtos similares, além de ingresso em território nacional por estrada vicinal, usualmente utilizada por infratores para esquivar-se da fiscalização aduaneira. Consigno ainda, irrelevante no presente caso a tipificação material do crime de descaminho, tendo em vista que aqui se está diante de infração administrativa, que se rege independentemente da esfera penal, salvo nos casos legalmente previstos, o que não é o caso. Não vislumbro, portanto, boa-fé por parte dos impetrantes (...). Caberia, portanto, ao impetrante instruir o processo com prova dos fatos por si alegados, diante do que dispõe o art. 333, I, do CPC, ainda mais em sede de mandado de segurança, em que é vedada a dilação probatória. Não obstante, o impetrante não se desincumbiu de seu ônus, mormente quanto a alegada boa-fé. Ademais, como dito anteriormente, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, não havendo, em princípio, qualquer motivo que afaste as declarações constantes dos autos de apreensão do veículo. Não tendo sido, pois, demonstrada a boa-fé do proprietário do veículo em relação ao transporte das mercadorias estrangeiras, justifica-se a pena de perdimento, mormente em se considerando que a apreensão do bem visa não somente o ressarcimento ao erário, mas, também, e, precipuamente, a evitar uma nova prática delitiva. De mais a mais, a conduta dolosa em ingressar com mercadorias descaminhadas ou contrabandeadas em território nacional, com veículo de sua propriedade, enseja a pena de perdimento do bem. A análise da proporcionalidade da sanção estende-se para além da comparação entre o valor da mercadoria e do bem, mas deve considerar também as circunstâncias do caso em concreto, como a reiteração, boa-fé e gravidade do fato (...). Considerando-se afastada a boa-fé do caso concreto, visto que o impetrante certamente tinha ciência da possibilidade concreta de apreensão de seu veículo, ante a transposição da fronteira por meio de estrada vicinal, transportando consigo mercadorias com provável intuito comercial, figura-se proporcional a sanção de perdimento. Ressalta-se não haver notícias da aplicação da pena de perdimento pela Receita Federal. Em arremate, ausente a boa-fé do impetrante, não há elementos que justifiquem a concessão da segurança pretendida."

Desse modo, as circunstâncias que envolveram apreensão do veículo, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, elidem a boa-fé dos impetrantes, justificando sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO. LEGALIDADE DO ATO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA.

1. No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula n° 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.
2. De acordo com as informações trazidas pela autoridade impetrada, verifica-se que a apelante, embora não informe nos autos sua ocupação, é comerciante, conforme consta dos sistemas da Receita Federal e possui estabelecimento comercial no Shopping Popular Três Lagos, sendo inclusive a representante do Shopping de acordo com a reportagem veiculada no programa Bom Dia Três Lagos (<https://www.youtube.com/watch?v=MmKSH1FVYk>). Do vídeo, pode-se conferir que se trata de comércio varejista de diversos produtos, como eletrônicos, de fácil entendimento de que se trata de produtos provenientes do Paraguai.
3. Observa-se que o condutor do veículo Milton Facha Madia possui uma empresa que comercializa produtos semelhantes aos da apelante, constando como endereço da sede comercial o mesmo fornecido pela apelante na inicial, Rua 1, n° 90, Três Lagoas/MS. A impetrada também pesquisou as redes sociais da apelada e do Sr. Milton Madia onde se constou a intimidade entre eles, também trouxe a informação de que a impetrante passou a adicionar o sobrenome Madia em seu nome, o que demonstra o condutor é esposo da impetrante.
4. Consta ainda que, em 2011, processo administrativo n° 12457.722.727/2011-23, o condutor Milton Madia teve contra si lação de volumes e perdimento de mercadorias se utilizando do mesmo veículo objeto destes autos, tratando-se, portanto, de reiteração de conduta ilícita. Além disso, constam, também, em nome do condutor Milton Madia outros três processos administrativos de apreensão de mercadorias, o que traduz como contumaz a prática de descaminho.
5. No presente caso, impossível dissociar a pessoa da impetrante às infrações aduaneiras praticadas reiteradamente, pelo seu esposo, utilizando veículo de sua propriedade. Como bem assentado pelo MM Juiz de piso, tais circunstâncias comprovam que a impetrante não só tinha ciência da destinação ilícita que estava sendo dada ao veículo, como também se favorecia da conduta ilegal.
6. Conclui-se que os elementos apontam para uma evidente responsabilidade da apelante quanto à imputação levantada pela autoridade aduaneira, mostrando-se adequado o procedimento adotado pelo Fisco Federal, uma vez que restou evidenciada a responsabilidade da proprietária do veículo na prática da infração que culminou com a aplicação da pena de perdimento do bem quando utilizado por terceiro no momento da apreensão.
7. No tocante à alegada desproporção entre o valor dos bens e do veículo, não é aplicável no presente feito por se tratar de conduta contumaz na prática do descaminho/contrabando, restando afastado qualquer debate acerca da proporcionalidade de valores.
8. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000363-74.2018.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020)

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS COMPROVADO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO/CONDUTOR. REINCIDÊNCIA E HABITUALIDADE. PROPORCIONALIDADE DA PENA EM RELAÇÃO À INFRAÇÃO. BOA-FÉ ELIDIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

- 1 - Busca o legislador punir não apenas aquele que introduz as mercadorias irregulares no país, mas também o proprietário do veículo que o auxilia, transportando-as, tendo conhecimento das irregularidades que circundam a operação.
- 2 - Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.
- 3 - Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Contudo, também é importante considerar outros elementos fáticos como o tipo de mercadoria apreendida, a gravidade, a reiteração da conduta ilícita e a boa-fé do proprietário do veículo.
- 4 - É incontroverso nos autos que tanto autora quanto seu acompanhante são reincidentes na mesma prática delituosa, sendo que a autora já foi flagrada antes transportando grande quantidade de acessórios para veículos e de cigarros e, em outra ocasião, transportando peças para celulares. Da mesma forma o seu acompanhante, que detém diversos processos de apreensão, revelando a notoriedade da prática delitiva de ambos.
- 5 - Segundo o SINIVEM, há mais de 200 registros, em menos de um ano, do referido veículo cruzando a fronteira com o Paraguai (fls. 60/63v) sendo que a proprietária mora bem distante do local.
- 6 - Firmou-se na jurisprudência o entendimento de que a aplicação da pena de perdimento não resulta de mera relação matemática estabelecida entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do veículo empregado em seu transporte, devendo compor o juízo de reprovabilidade questões de ordem fática, como a boa-fé, a reiteração da prática delituosa, a gravidade da conduta e a obrigação do proprietário de agir com cautela a evitar a utilização do seu veículo para a prática de crimes, de forma a orientar a aplicação da eventual penalidade de perdimento.
- 7 - No caso em tela, ficou demonstrado que a proprietária/condutora e seu acompanhante já incorreram em outras atuações análogas, bem como em apreensão anterior, circunstâncias aptas a afastar a boa-fé da da apelada.
- 8 - Existindo nos autos provas e circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita pela proprietária do veículo apreendido, a habitualidade torna irrelevante o valor atribuído, pela autora, às mercadorias apreendidas, não cabendo, portanto, invocar o princípio da proporcionalidade. Precedentes.
- 9 - Invertido o ônus da sucumbência, com a condenação da autora, ora apelada, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, que devem ser corrigidos monetariamente.
- 10 - Recurso de apelação da União provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005573-53.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA INTERNALIZADA IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA

- Em consonância com a legislação de direito aduaneiro (DL n.º 37/66, Lei n.º 4509/64, DL n.º 1455/76, Dec. n.º 4543/02 e Dec. n.º 6759/09) e a jurisprudência firmada a respeito do assunto, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador pressupõe a prova da responsabilidade de seu proprietário pelo ilícito e a relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.
- Ainda que o proprietário do veículo não o tenha conduzido e nem seja o proprietário das mercadorias transportadas, é possível que venha a ser responsabilizado pelo ilícito fiscal e penalizado com o perdimento do bem desde que demonstrada a sua má-fé (ciência a respeito do ilícito praticado por outrem). Inteligência do art. 95, inc. I, do Decreto-Lei n° 37/66 e da Súmula 138 do TFR.
- A análise da sanção sob o prisma da proporcionalidade compreende a equivalência entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo submetido ao perdimento, somada a outros aspectos valorativos do caso em concreto, notadamente a gravidade do fato, a reiteração da conduta e a boa-fé dos envolvidos.
- As circunstâncias que envolveram a apreensão do veículo, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, elidem a boa-fé do proprietário, justificando sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento do veículo transportador.
- Recurso de apelação improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2000747 - 0011977-26.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

Com relação à alegada desproporcionalidade entre o valor do bem apreendido e o das mercadorias importadas irregularmente, não assiste razão aos impetrantes.

Conforme a jurisprudência do STJ, no momento do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar não apenas a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida, mas também a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO APENAS PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284/STF. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO/CONTRABANDO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. APLICAÇÃO DE EXCLUDENTE DE DESPROPORCIONALIDADE INDEVIDA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O apelo excepcional foi manejado apenas pela alínea "c" do permissivo constitucional. 2. O Recurso Especial interposto pela alínea "e" do permissivo constitucional deve indicar o dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação divergente pelas acórdãos recorrido e paradigma, sob pena de deficiência em sua fundamentação. Incide na espécie também a Súmula 284 do STF.

3. Ainda que superado o óbice acima, a irrisignação não merece prosperar.

4. Conforme a jurisprudência do STJ, no momento do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar não apenas a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida, mas também a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.

5. No caso dos autos, o Tribunal concluiu pela inaplicabilidade do princípio da proporcionalidade ao caso, bem como pela inexistência de boa-fé por parte da recorrida, consignando que (fls. 596-597, e-STJ): "Com efeito, verifica-se que a parte autora efetivamente concorreu para o ilícito, devendo ser rejeitada a alegação de que teria agido de boa-fé. Ora, a empresa autora tem sede em Pranchita/PR, na fronteira com a Argentina, local em que é comum a prática de contrabando/descaminho - e tem por objeto o comércio de mercadorias da espécie apreendida, bem como a realização de transporte rodoviário de cargas (evento 1, CONTRSOCIAL6). É evidente, pois, que a empresa demandante tem absoluta ciência acerca da imprescindibilidade de documentação fiscal para o transporte de mercadorias e comprovação da regularidade das mesmas. Outrossim, as circunstâncias em que se deu a apreensão demonstram que as mercadorias seriam exportadas clandestinamente à Argentina. A descarga das sacas de fertilizantes foi realizada na barra do rio Santo Antônio, onde existe uma passagem clandestina para a Argentina, através de uma pinguela sobre o rio. Acresce, ainda, que "No momento da chegada da Polícia Militar já haviam sido descarregadas 11 sacas de uréia e levadas para a Argentina, restando assim 59 sacas" (evento 7, PROCADM2, fl. 33). É evidente, pois, que a autora, por meio de seu preposto (motorista do caminhão), efetuou o transporte de mercadorias sujeitas à pena de perdimento. Impõe-se, ainda, rejeitar a alegação de que a pena de perdimento, no caso, ofenderia o princípio da proporcionalidade. Ainda que se admita a alegação da apelante de que o preço da saca de fertilizante é de aproximadamente R\$ 60,00 - o que totalizaria R\$ 8.400,00 (o qual, confrontado com o valor do veículo - R\$ 98.000,00 - evento 7, PROCADM2, demonstraria a desproporção entre os valores), é inaplicável, aqui, a excludente da desproporcionalidade. Isso porque o proprietário da empresa demandante, Vilmar Rech, já foi autuado pela prática de infração aduaneira (processo nº 10926.720169/2013-24), sendo alta a probabilidade de cometimento de novo ilícito, caso em que descabida a aplicação da excludente, à semelhança do que já decidiu este Tribunal: (...) Portanto, caracterizada a responsabilidade da autora e afastada a possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade, mostra-se acertada a pena de perdimento do veículo".

6. Rever o decidido no Tribunal a quo quanto à proporcionalidade da pena imposta ao infrator em caso de contrabando/descaminho de bens encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1797442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 30/05/2019)

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DAS MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A pena de perdimento, em regra, é aplicável quando há proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida.

2. Além da proporcionalidade entre o valor da mercadoria e do veículo, porém, devem ser levadas em consideração também as circunstâncias que envolvem o fato. É nesse sentido a jurisprudência do STJ.

2. No caso dos autos, como bem observado pelo Magistrado a quo, as provas colhidas reforçam o acerto da decisão administrativa de apreender e decretar a pena de perdimento do veículo.

3. Resta configurada, no mínimo, a convivência deliberada da apelante, que atua em área de fronteira, onde notadamente são mais frequentes os crimes de descaminho e contrabando, o que já é suficiente para autorizar a pena de perdimento do veículo.

4. Destaca-se, ainda, que, conforme a jurisprudência do STJ, ante a conduta dolosa da recorrente, a diferença entre o valor das mercadorias e do automóvel não autoriza, por si só, a liberação do veículo.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000260-04.2017.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 08/01/2019)

De outra parte, não merece acolhida a alegação de que não houve descaminho ou contrabando, o que impossibilita a aplicação da pena de perdimento.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que as instâncias das esferas civil, penal e administrativa são autônomas e não interferem nos seus respectivos julgados. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO QUANTO A AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL COM BASE NO ART. 386, III e VI, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. IMPROBIDADE DE INOVAÇÃO NESTA FASE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias das esferas civil, penal e administrativa são autônomas e não interferem nos seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. (Precedente: RMS 26.510/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 26/3/2010)

2. In casu, a absolvição do recorrente ocorreu com base no art. 386, III ("não constituir o fato infração penal") e VI ("existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e §1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;"), do Código de Processo Penal, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses ressalvadas.

3. O jus novarum é vedado no momento da análise do recurso ordinário, por isso que a prévia sindicância administrativa não foi objeto do mandado de segurança, não restando insindicação nesta via.

4. O agravante não demonstrou a existência de prejuízo efetivo em virtude da ausência de juntada de documentos fornecidos pela Inspetoria da Receita Federal em Porto Alegre e pela Administradora Hidroviária Docas Catarinense - ADHOC.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RMS 26951 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 17-11-2015 PUBLIC 18-11-2015)

No mesmo sentido, decidiu esta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA LIBERAÇÃO DE VEÍCULO SUJEITO A PENA DE PERDIMENTO PELA IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS PASSÍVEIS DE LESÃO À SAÚDE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA CONFIGURADA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA, DIANTE DO RISCO PARA A SAÚDE PÚBLICA NA INTERNALIZAÇÃO IRREGULAR, SITUAÇÃO QUE AFASTA O "VALOR DO VEÍCULO" PARA FINS DE VIABILIDADE DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ausente prova de violação ao devido processo legal administrativo, recai sobre o impetrante o ônus probatório exigido para a utilização da via mandamental, não sendo possível a apreciação do mérito causae se não apresentada a prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado.

2. Documentação trazida pelo impetrante somente em grau recursal e sem justificativa para tanto, não é admitida na via mandamental. Mas, ainda que o fosse, na espécie isso não mudaria a sorte do impetrante, pois as telas acostadas aos autos após a interposição do apelo apenas refletem as situações de ambos os veículos.

3. Independência entre a instância administrativa e a penal.

4. *Proporcionalidade da aplicação da pena de perdimento: nos termos do auto de infração referente ao veículo NISSAN FRONTIER a má-fé do impetrante fica configurada diante do comportamento adotado no transporte de agrotóxicos importados irregularmente, dirigindo o veículo de seu irmão (NISSAN FRONTIER) enquanto este dirigia seu veículo (FORD RANGER), com a carga transportada, para conferir apoio logístico à operação ilícita, fato reforçado pelo grau de parentesco entre os condutores e pela troca de condutores de veículos para evitar a atuação direta dos proprietários na condução de seus veículos. A necessidade da medida fica ainda configurada diante da natureza da mercadoria apreendida e do grau de risco a qual se sujeita a sociedade com a utilização no país de agrotóxicos não fiscalizados pelos órgãos fitossanitários competentes. Mais do que o valor econômico dessas mercadorias, a pena de perdimento dos veículos deve tomar por base - na espécie - e a preservação do meio ambiente e da saúde pública, retirando do autor da conduta ilícita os meios para perpetuar a prática infracional deletéria."*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002028-43.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 21/09/2018, Intimação via sistema DATA: 26/09/2018)

"PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. PERDIMENTO DECRETADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO DEFINITIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nosso ordenamento jurídico consagrou a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, razão pela qual a responsabilidade civil independe da responsabilidade penal.
2. Possível a apreensão do mesmo bem em sede de ação civil pública por improbidade administrativa, bem como em sede penal, não se falando em bis in idem.
3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 61151 - 0008792-04.2013.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 17/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2018)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULOS APREENDIDOS. TRANSPORTE ILEGAL DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANEGIRA SUJEITOS A PENA DE PERDIMENTO (AGROTÓXICOS). VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO DOS VEÍCULOS E DESPROPORCIONALIDADE DA PENA. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL.

1. A pena administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76).
2. No caso em espécie, em se tratando de importação ilegal de agrotóxicos, o Juízo criminal reconheceu a especialidade do tipo penal previsto no art. 15 da Lei 7.802/89, o que, por si só, não afasta a infração à legislação aduaneira indicada.
3. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor).
4. Quanto à arguição de violação ao princípio do devido processo legal, não devem ser acolhidas as alegações genéricas do impetrante que deixou de demonstrar e comprovar quais os fatos concretos teriam prejudicado o seu direito à ampla defesa e contraditório na via administrativa. Ao contrário, dos autos de origem, observa-se inclusive que foi devidamente intimado o agravante para recorrer do auto de infração, o qual apresentou, em seguida, impugnação administrativa por meio de advogado constituído naquela esfera.
5. Remanescem dúvidas sobre a boa-fé do agravante no tocante ao alegado desconhecimento da infração imputada ao condutor do veículo, o que demanda dilação probatória, incompatível com o rito do writ.
6. O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que haja compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).
7. Caso concreto em que a desproporcionalidade não foi comprovada pelo agravante, na medida em que não há nos autos de origem qualquer documento que demonstrasse cabalmente o valor das mercadorias ilegalmente transportadas, provenientes do exterior.
8. Em sede de mandado de segurança, o direito invocado pelo impetrante há que ser comprovado de plano, mediante prova pré-constituída, apresentada contemporaneamente à exordial, no momento da impetração, não sendo admitida a posterior juntada de documentos.
9. Não assiste razão ao argumento do recorrente, no sentido de necessidade do cumprimento da decisão judicial proferida na esfera penal, em incidente de restituição de coisas apreendidas, diante da independência das instâncias administrativa e criminal.
10. Ao menos neste juízo perfunctório, não se encontra presente a plausibilidade jurídica quanto ao alegado pelo agravante.
11. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009705-82.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/08/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2018)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação dos impetrantes.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026063-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARCELO BENINI BEZZAN

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 128037976), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021284-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEVINA DE JESUS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CIRINEU NUNES BUENO - SP75501-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210419-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALESCIO FAIANI
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI ALARCON VOLTIAN - SP376917-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033764-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZILDA APARECIDA DE QUEIROZ PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CARLOS KOBARG NETO - SP179970
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037104-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IEDA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042124-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATASHA LUANA SOARES ROCHA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERREIRA DELGADO - SP185988

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191049-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CRISTIANE LOPES FARIA, A. D. L.
REPRESENTANTE: CRISTIANE LOPES FARIA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA LOPES - SP329319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTIANE LOPES FARIA
SUCESSOR: A. D. L.
REPRESENTANTE: CRISTIANE LOPES FARIA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CAMILA LOPES - SP329319-N
Advogado do(a) APELADO: CAMILA LOPES - SP329319-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191049-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CRISTIANE LOPES FARIA, A. D. L.
REPRESENTANTE: CRISTIANE LOPES FARIA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA LOPES - SP329319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTIANE LOPES FARIA
SUCESSOR: A. D. L.
REPRESENTANTE: CRISTIANE LOPES FARIA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CAMILA LOPES - SP329319-N
Advogado do(a) APELADO: CAMILA LOPES - SP329319-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038199-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BERNARDES FRANCA - SP195265-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726584-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA APARECIDA DO NASCIMENTO SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023799-67.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BASILEU SOUZA PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
APELADO: BASILEU SOUZA PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002724-68.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: ANA CAROLINA DA SILVA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULO SIZENANDO DE SOUZA - SP141083-A, RONALDO MARCELO BARBAROSSA - SP203434-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL, DELEGADO REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO EM BAURURU/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5770034-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE LIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072577-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA GONCALVES SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072577-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA GONCALVES SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o Instituto réu a conceder à autora a aposentadoria por idade, a partir do pedido administrativo realizado em setembro de 2016, respeitando eventual prescrição quinquenal, com o pagamento dos atrasados pagos em única parcela, acrescidos de juros de mora e a correção monetária, pelo índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Determinou ainda que a verba honorária de sucumbência incidirá no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS interpôs recurso de apelação, alegando que o tempo de serviço prestado pelo segurado trabalhador rural, em período anterior a novembro de 1991, apenas poderá ser computado como tempo de serviço em benefícios do Regime Geral da Previdência Social, entretanto, não poderá ser considerado para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, salvo, neste último caso, se devidamente indenizado (art. 96, IV, da Lei 8.213/91), visto que o cômputo do tempo de serviço rural para fins de carência anteriormente a novembro/1991 não é possível nem mesmo para trabalhador rural empregado, registrado em CTPS ou não, uma vez que, apesar de filiado obrigatório da previdência social rural (e não da previdência social urbana), não contribuía para qualquer regime previdenciário, consoante explicitado alhures e, portanto, o período trabalhado como ruralista anteriormente a novembro de 1991 não pode ser computado para carência e, sendo assim, a parte autora não comprova a carência necessária para a concessão do benefício, sendo de rigor a improcedência do pedido. Se mantida a sentença, requer seja aplicada a Taxa Referencial como índice de correção monetária, em obediência a novel decisão do E. STF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072577-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GONCALVES SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2011, haja vista haver nascido em 11/04/1951, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, e depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora comprovou carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Na exordial, a parte autora solicitou o reconhecimento do labor rural realizado pela autora nos períodos constantes de sua CTPS, totalizando 54 contribuições anteriores a 1991, somados aos demais períodos já reconhecidos pelo INSS, num total de 128 contribuições, totalizando tempo suficiente para suprir a carência mínima exigida pela lei de benefícios para a benesse pretendida.

Consigno que os períodos constantes em sua CTPS são úteis para suprir a carência mínima necessária, visto que incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional e, segundo o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

Assim, tendo a parte autora demonstrado seu labor rural e urbano no período de carência superior ao legalmente exigido pela lei de benefícios, com base nos contratos de trabalho existentes em sua CTPS e recolhimentos como contribuinte individual, faz jus ao reconhecimento do direito da autora ao recebimento da aposentadoria por idade, na forma determinada na sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade à autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. VÍNCULOS RURAIS EM CTPS. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2011, haja vista haver nascido em 11/04/1951, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.
3. A parte autora solicitou o reconhecimento do labor rural realizado pela autora nos períodos constantes de sua CTPS, totalizando 54 contribuições anteriores a 1991, somados aos demais períodos já reconhecidos pelo INSS, num total de 128 contribuições, totalizando tempo suficiente para suprir a carência mínima exigida pela lei de benefícios para a benesse pretendida.
4. Consigno que os períodos constantes em sua CTPS são úteis para suprir a carência mínima necessária, visto que incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional e, segundo o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).
5. Assim, tendo a parte autora demonstrado seu labor rural e urbano no período de carência superior ao legalmente exigido pela lei de benefícios, com base nos contratos de trabalho existentes em sua CTPS e recolhimentos como contribuinte individual, faz jus ao reconhecimento do direito da autora ao recebimento da aposentadoria por idade, na forma determinada na sentença.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelação do INSS parcialmente provida.
8. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005599-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: LAURA RAIMUNDA GOMES SANTOS
APELADO: ANA PAULA DOS SANTOS DE CAMPOS, R. G. D. S., ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS, ADILENE APARECIDA DOS SANTOS SANDER, CASSIA MARIA DOS SANTOS, EMILIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005599-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: LAURA RAIMUNDA GOMES SANTOS
APELADO: ANA PAULA DOS SANTOS DE CAMPOS, R. G. D. S., ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS, ADILENE APARECIDA DOS SANTOS SANDER, CASSIA MARIA DOS SANTOS, EMILIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005599-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: LAURA RAIMUNDA GOMES SANTOS
APELADO: ANA PAULA DOS SANTOS DE CAMPOS, R. G. D. S., ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS, ADILENE APARECIDA DOS SANTOS SANDER, CASSIA MARIA DOS SANTOS, EMILIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005599-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: LAURA RAIMUNDA GOMES SANTOS

APELADO: ANA PAULA DOS SANTOS DE CAMPOS, R. G. D. S., ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS, ADILENE APARECIDA DOS SANTOS SANDER, CASSIA MARIA DOS SANTOS, EMILIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005599-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: LAURA RAIMUNDA GOMES SANTOS

APELADO: ANA PAULA DOS SANTOS DE CAMPOS, R. G. D. S., ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS, ADILENE APARECIDA DOS SANTOS SANDER, CASSIA MARIA DOS SANTOS, EMILIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005599-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: LAURA RAIMUNDA GOMES SANTOS

APELADO: ANA PAULA DOS SANTOS DE CAMPOS, R. G. D. S., ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS, ADILENE APARECIDA DOS SANTOS SANDER, CASSIA MARIA DOS SANTOS, EMILIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005599-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: LAURA RAIMUNDA GOMES SANTOS

APELADO: ANA PAULA DOS SANTOS DE CAMPOS, R. G. D. S., ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS, ADILENE APARECIDA DOS SANTOS SANDER, CASSIA MARIA DOS SANTOS, EMILIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004547-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELEN TONIN JATOBA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004547-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELEN TONIN JATOBA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de benefício de auxílio-doença (NB 31/600.504.128-6 – DIB 31/01/2013), mediante o recálculo da RMI do benefício, com a utilização de todos os salários-de-contribuição, como pagamento das diferenças integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com a resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando cerceamento de defesa, tendo em vista que a perícia contábil judicial não apresentou o efetivo cálculo, mas apenas confirmou a mi apurada pelo INSS. No mérito, requer a procedência da demanda, uma vez que a mi recebida a título de auxílio-doença foi de R\$2.275,00 quando o correto seria de R\$5.531,31. Pleiteia o pagamento das diferenças desde a DER acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004547-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELEN TONIN JATOBA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

De início, verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda, inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia contábil.

No presente caso, a peça técnica apresentada pelo setor de cálculos judiciais analisou a documentação constante nos autos e ratificou os cálculos da mi contidos na carta de concessão do benefício de auxílio-doença concedido à parte autora, de acordo com as regras vigentes à época.

Assim, desnecessário se mostrou a realização de nova planilha de cálculo da mi, uma vez que não há erro a serem apontados e retificados. Portanto, oportuno ressaltar que o parecer contábil judicial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

Na espécie, a controvérsia refere-se à utilização ou não de todo o período de salário-de-contribuição para o cálculo da RMI do auxílio-doença.

No particular, o benefício foi concedido em 31/01/2013, ocasião em que o artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991 c/c art. 188-A, §4º, do Decreto 3.048/1999, assim determinavam:

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste: [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99\)](#)

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. [\(Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99\)](#)”

“Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32. [\(Incluído pelo Decreto nº 3.263, de 1999\)](#)

(...)

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. [\(Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 2009\)](#)

Portanto, analisando a carta de concessão acostada à fls. 04 (id. 100061094), não há erros no cálculo da RMI da autora, tendo em vista que o INSS o fez dentro dos limites da lei vigente e em consonância com a regulamentação aplicável.

Logo, a pretensão da parte autora se apresenta contrária à legislação vigente, não sendo possível à autora optar pelo regime jurídico a que melhor lhe convier, se inexistente o preenchimento dos requisitos em período anterior a lei vigente na data da propositura da ação.

Impõe-se, por isso, a manutenção de improcedência da pretensão da parte autora.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a r. sentença vergastada, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RMI. OBEDIÊNCIA À LEGISLAÇÃO VIGENTE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia contábil. No presente caso, a peça técnica apresentada pelo setor de cálculos judiciais analisou a documentação constante nos autos e ratificou os cálculos da RMI contidos na carta de concessão do benefício de auxílio-doença concedido à parte autora, de acordo com as regras vigentes à época.
2. No particular, o benefício foi concedido em 31/01/2013, ocasião em que o artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991 c/c art. 188-A, §4º, do Decreto 3.048/1999. Portanto, analisando a carta de concessão acostada à fls. 04 (id. 100061094), não há erros no cálculo da RMI da autora, tendo em vista que o INSS o fez dentro dos limites da lei vigente e em consonância com a regulamentação aplicável.
3. Logo, a pretensão da parte autora se apresenta contrária à legislação vigente, não sendo possível à autora optar pelo regime jurídico a que melhor lhe convier, se inexistente o preenchimento dos requisitos em período anterior a lei vigente na data da propositura da ação.
4. Determinada a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.
5. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003567-62.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: LAURA MANETI DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003567-62.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: LAURA MANETI DOS SANTOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de writ impetrado por LAURA MANETI DOS SANTOS em face de ato atribuído ao Chefe do INSS da Agência de Presidente Epitácio/SP, objetivando, em síntese, o cômputo, para fins de carência, dos recolhimentos previdenciários efetuados pela autora na categoria facultativo, concomitantes com períodos em que ela esteve em gozo de benefícios por incapacidade.

O pedido liminar foi apreciado em primeiro grau, o qual restou parcialmente deferido, para determinar à Autoridade Coatora a reanálise do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade NB nº 188.665.657-3, com a contagem, para fins de carência, dos períodos em que a Impetrante esteve em gozo de auxílio-doença, com a consequente concessão do benefício, se atendidos os requisitos legais.

Após regular processamento, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido inaugural e concedeu a segurança para determinar à Autoridade Impetrada a concessão do benefício de aposentadoria por idade (NB 188.665.657-3) em favor da impetrante, com D.I.B. em 03.08.2018 (DER). Consignou que, dada a força mandamental, o benefício deve ser implantado imediatamente. Destacou que os atrasados deverão ser pagos administrativamente, por complemento positivo, após o trânsito em julgado, não havendo condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 105 do C. STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

Sem insurgência das partes, subiram os autos apenas por força da remessa oficial.

Instado a se manifestar, o ilustre representante do Ministério Público Federal pleiteou o desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003567-62.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: LAURA MANETI DOS SANTOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental, apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

O ponto controverso da lide no processado se restringe à possibilidade do cômputo, para fins de carência, dos períodos em que a segurada esteve em gozo de benefícios por incapacidade, desde que intercalados com interregnos contributivos.

Nesse ponto, destaco que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados, como tempo de contribuição/carência, os períodos nos quais o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado recebeu benefício por incapacidade por acidente de trabalho (intercalado ou não).

Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

E é essa a hipótese dos autos, como bem ressaltado pela r. decisão de primeiro grau, ainda mais considerando que, concomitantemente aos períodos de percepção de benefícios por incapacidade, ainda foram vertidos recolhimentos pela impetrante na qualidade de contribuinte facultativa.

Nesse sentido, destaco julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)(g.n.)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I. O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

II. Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, esclareço que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, como bem ressaltado pela r. decisão de primeiro grau, ainda mais considerando que, concomitantemente aos períodos de percepção de benefícios por incapacidade, ainda foram vertidos recolhimento pela impetrante na qualidade de contribuinte facultativa.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006334-91.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NELSON MENONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
APELADO: NELSON MENONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170359-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA CARVALHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 1068/2298

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028554-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MATHEUS DE SANTANA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADINALDO CARDOSO DAANUNCIACAO - SP354419

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061207-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061207-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registros em CTPS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inaugural para reconhecer os períodos de janeiro de 1971 a dezembro de 1976 e de janeiro de 1978 a dezembro de 1985 como trabalhado pelo autor em âmbito rural, para fins de averbação de tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como em honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, possuir direito à aposentação requerida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença, com a concessão da benesse vindicada.

Sem contrarrazões ou recurso pelo INSS, onde a Autarquia reconhece o direito da parte autora (ID 7169067), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061207-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para afêir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o afêirimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*, de modo a possibilitar o regular prosseguimento deste feito, que se encontrava com o andamento processual suspenso em razão de questão agora dirimida em sede de recursos repetitivos.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2017, haja vista haver nascido em 30/05/1952, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada e documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou possuir direito à benesse vindicada, pois não houve insurgência quanto ao período de labor rural reconhecido pela r. sentença que, somado às contribuições previdenciárias vertidas no âmbito urbano (90 contribuições), superam a carência mínima necessária. Ademais, a própria Autarquia Previdenciária reconhece tal fato (ID 7169067).

Desse modo, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, cuja DIB deverá ser fixada a partir do requerimento administrativo (04/08/2017), oportunidade na qual já se configurava o direito à aposentação requerida, havendo resistência injustificada do INSS no acolhimento da pretensão inaugural.

Em relação às parcelas vencidas, devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Mantenho a condenação do INSS em verba honorária no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da r. sentença.

Destaco, ainda, que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, considerando o caráter alimentar do benefício e ser inequívoco o direito ao benefício postulado, concedo a tutela de urgência, determinando seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício ora concedido, com data de início - DIB em 04/08/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela Autarquia Previdenciária. O aludido ofício poderá ser substituído por comunicação eletrônica, na forma disciplinada por esta E. Corte.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício vindicado (aposentadoria por idade híbrida), a partir do requerimento administrativo, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*", de modo a possibilitar o regular prosseguimento deste feito, que se encontrava como andamento processual suspenso em razão de questão agora dirimida em sede de recursos repetitivos.

3. Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada e documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou possuir direito à benesse vindicada, pois não houve insurgência quanto ao período de labor rural reconhecido pela r. sentença que, somado às contribuições previdenciárias vertidas no âmbito urbano (90 contribuições), superam a carência mínima necessária. Ademais, a própria Autarquia Previdenciária reconhece tal fato (ID 7169067). Desse modo, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, cuja DIB deverá ser fixada a partir do requerimento administrativo (04/08/2017), oportunidade na qual já se configurava o direito à aposentação requerida, havendo resistência injustificada do INSS no acolhimento da pretensão inaugural.

4. Independentemente do trânsito em julgado, considerando o caráter alimentar do benefício e ser inequívoco o direito ao benefício postulado, concedo a tutela de urgência, determinando seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício ora concedido, com data de início - DIB em 04/08/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela Autarquia Previdenciária. O aludido ofício poderá ser substituído por comunicação eletrônica, na forma disciplinada por esta E. Corte.

5. Apelação da parte autora provida. Tutela de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício vindicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5954187-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DALVA DONIZETE TEIXEIRA MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: FULVIO SANTANA AMORIM - SP405887-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5954187-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DALVA DONIZETE TEIXEIRA MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: FULVIO SANTANA AMORIM - SP405887-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o requerido no pagamento, em favor da autora, do benefício de aposentadoria por idade, consistente em um salário mínimo mensal, a contar da data do indeferimento administrativo, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação, pelos índices e na forma do artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, até a modulação de efeitos das ações diretas de inconstitucionalidade recentemente julgadas pelo C. STF. Condenou ainda o requerido, nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até esta data, nos termos da súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, bem como ao ressarcimento de despesas processuais. Isentou da taxa judiciária nos termos do artigo 6º da Lei 11.608/2003.

O INSS interps recurso de apelação em que alegando que a parte autora não apresentou documentos que demonstrasse seu labor rural no período de carência e naquele imediatamente anterior ao requerimento do benefício, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido. Se mantida a sentença pugna pelo termo inicial do benefício na data da citação autárquica, visto que a sentença baseou-se unicamente em prova testemunhal, as que não constavam do processo administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5954187-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DALVA DONIZETE TEIXEIRA MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: FULVIO SANTANA AMORIM - SP405887-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 24/11/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que desde tenra idade que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, tendo sido qualificada como trabalhadora do lar e seu marido como lavrador, declaração pessoal do seu labor rural e carteira de cooperativa de cooperada junto a cooperativa de trabalhadores rurais volantes no ano de 1987.

Inicialmente, consigno que os documentos apresentados que demonstram a qualificação de rural do seu marido, que é extensível à autora, se deu somente no ano de 1980, produzido há 37 anos da data em que implementou o requisito etário para a concessão da benesse pretendida, assim como, verifica-se que a autora recebe benefício de pensão por morte na qualidade de trabalhador comercial no ano de 1989, o que desfaz o alegado labor rural do seu marido até a data de sua morte.

Nesse sentido, a partir do óbito do marido, é inquestionável a absoluta inexistência de indícios razoáveis de prova material de trabalho rural, de modo que a apelada deveria ter instruído seu pedido com indícios em seu próprio nome. No entanto, o único documento em seu nome refere-se a sua inscrição junto a cooperativa de trabalhadores rurais avulsos, que se deu no ano de 1987, antes da morte do marido e período em que passou a receber a pensão por morte dele, como trabalhador comercial.

Entendo a inexistência de prova material do trabalho rural da autora após o ano de 1989, quando da morte do seu marido, visto não ter demonstrado sua continuidade do trabalho no meio rural, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para demonstrar todo período alegado. Insta esclarecer ainda que os depoimentos colhidos pela autora sem o crivo do contraditório não podem ser considerados como prova material útil.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Ademais, cumprе salientar que a parte autora implementou o requisito etário no ano de 2017 e as testemunhas foram unânimes em afirmar que o labor da autora sempre se deu na qualidade de diarista/volante e, portanto, deveria ter vertido contribuições previdenciárias para garantir seu direito pretendido, visto que a partir de 31/12/2010 passou a ser obrigatórios referidos recolhimentos, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, conforme já explanado anteriormente.

Por conseguinte, não tendo sido demonstrado pela parte autora seu labor rural no período de carência mínima e sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu requerimento administrativo ou implemento etário, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido, visto não ter a parte autora demonstrado os requisitos necessários ao direito pretendido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 135271/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e extingo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA MÍNIMA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. SEM PROVA PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS EXIGIDOS PELA LEI Nº 11.718/08. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que desde tenra idade que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, tendo sido qualificada como trabalhadora do lar e seu marido como lavrador, declaração pessoal do seu labor rural e carteira de cooperada junto a cooperativa dos trabalhadores rurais volantes no ano de 1987.
3. Inicialmente, consigno que os documentos apresentados que demonstram a qualificação de rural do seu marido, que é extensível à autora, se deu somente no ano de 1980, produzido há 37 anos da data em que implementou o requisito etário para a concessão da benesse pretendida, assim como, verifica-se que a autora recebe benefício de pensão por morte na qualidade de trabalhador comercial no ano de 1989, o que desfaz o alegado labor rural do seu marido até a data de sua morte.
4. Nesse sentido, a partir do óbito do marido, é inquestionável a absoluta inexistência de indícios razoáveis de prova material de trabalho rural, de modo que a apelada deveria ter instruído seu pedido com indícios em seu próprio nome. No entanto, o único documento em seu nome refere-se a sua inscrição junto a cooperativa de trabalhadores rurais avulsos, que se deu no ano de 1987, antes da morte do marido e período em que passou a receber a pensão por morte dele, como trabalhador comercial.
5. Entendo a inexistência de prova material do trabalho rural da autora após o ano de 1989, quando da morte do seu marido, visto não ter demonstrado sua continuidade do trabalho no meio rural, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para demonstrar todo período alegado. Insta esclarecer ainda que os depoimentos colhidos pela autora sem o crivo do contraditório não podem ser considerados como prova material útil.
6. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
7. Ademais, cumpre salientar que a parte autora implementou o requisito etário no ano de 2017 e as testemunhas foram unânimes em afirmar que o labor da autora sempre se deu na qualidade de diarista/volante e, portanto, deveria ter vertido contribuições previdenciárias para garantir seu direito pretendido, visto que a partir de 31/12/2010 passou a ser obrigatório referidos recolhimentos, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, conforme já explanado anteriormente.
8. Por conseguinte, não tendo sido demonstrado pela parte autora seu labor rural no período de carência mínima e sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu requerimento administrativo ou implemento etário, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido, visto não ter a parte autora demonstrado os requisitos necessários ao direito pretendido.
9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
11. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
12. Apelação do INSS parcialmente provida.
13. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000229-19.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JONAS DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA APARECIDA SIMOES DOS SANTOS - SP377095-A, MARISA ESPIN ALVAREZ - SP211282-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EVA MORAES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ALAN CARLOS AVILA - MSA1075900
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5933187-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: CLEUSA DE SOUZA GONCALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5933187-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: CLEUSA DE SOUZA GONCALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia-ré a conceder à parte autora aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, bem como para condenar a autarquia ao pagamento de atrasados devidos entre a DIB e a implantação (DIP), acrescidos de juros e correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, adotando-se para o índice de correção monetária o IPCA-E e aos juros de mora, o índice de remuneração da poupança. Condenou ainda em honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS em 10% (dez por cento) do valor atualizado, até a presente data, das prestações vencidas (súmula 111, STJ).

Sem recurso das partes, os autos subiram esta E. Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5933187-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: CLEUSA DE SOUZA GONCALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente verifico que os autos não foram acompanhados da apelação do INSS e, considerando que a sentença determinou o reexame necessário na hipótese de cabimento, entendo que os autos subiram a esta E. Turma, por força da remessa oficial, visto não haver outras informações necessárias.

Nesse sentido, entendo que, embora a sentença seja ilíquida, não conheço da remessa oficial, visto que, proferida na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Por esses fundamentos, não conheço do reexame necessário, mantendo a sentença prolatada nos seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Inicialmente verifico que os autos não foram acompanhados da apelação do INSS e, considerando que a sentença determinou o reexame necessário na hipótese de cabimento, entendo que os autos subiram a esta E. Turma, por força da remessa oficial, visto não haver outras informações necessárias.
2. Embora a sentença seja ilíquida, não conheço da remessa oficial, visto que, proferida na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.
3. Reexame necessário não conhecido.
4. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051399-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: NANJI FERNANDES DE ANDRADE
REPRESENTANTE: JOANA FERNANDES DE MELO ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001639-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:H. C. J.
REPRESENTANTE:MARCELA DOS REIS JOANA
Advogado do(a)AGRAVADO: LENY CARDOSO GONCALVES - SP398229,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016187-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ZACARIAS ALVES COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016187-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ZACARIAS ALVES COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Z. A. C. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu a expedição do alvará de 30% (trinta por cento) referente aos honorários advocatícios contratados.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus ao destaque da verba honorária contratual.

Indeferido o efeito suspensivo.

O fêrecida contraminuta.

Parecer o Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu a expedição do alvará de 30% (trinta por cento) referente aos honorários advocatícios contratados.

Manifestou-se Paulo Roberto Marinelli (ID 7672452), incapaz, beneficiário da prestação continuada, afirmando que: (i) não obstante o falecimento da sua curadora, o ora agravante continuou a atuar no feito irregularmente, sem poderes para tal; (ii) somente após oito anos (tempo em que atuou irregularmente, o agravante "interessou-se pela celebração de novo contrato de mandato judicial e de um contrato de honorários advocatícios"; (iii) na data da celebração do contrato, o causídico estava com a sua OAB suspensa; (iv) o agravante fora condenado como incurso nos artigos 168, parágrafo 1º, inciso III, e 299, caput, ambos do Código Penal e (v) o contrato de honorários advocatícios assinado pelo seu irmão está evadido de nulidade.

Da análise dos autos, verifica-se que a ação previdenciária foi distribuída em 13 de abril de 1998, figurando como autor Paulo Roberto Marinelli, como sua curadora, Isabel Bolini Marinelli, sua mãe, e Zacarias Alves Costa, ora agravante, como advogado. A curadora faleceu em 11/10/2009, cessando o mandato judicial outorgado, mas o ora agravante continuou a atuar no feito irregularmente.

Com efeito, a ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discutir-la em ação própria.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. DESTAQUE DA VERBA HONORÁRIA. REVOGAÇÃO DO MANDATO. DIVERGÊNCIA ENTRE A PARTE E O CAUSÍDICO DEVE SER DISCUTIDA EM AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários contratuais diretamente ao advogado que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários, antes da expedição do mandado de levantamento do precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

3. Para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dívida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

4. Sendo o contrato submetido às normas do direito privado, não cabe ao juiz interferir no acordado entre a parte e seu patrono, sem que haja expressa manifestação nesse sentido ou manifesto abuso de direito.

5. No caso dos autos, há evidente discordância entre o causídico e a parte, sendo, inclusive, revogado o seu mandato, com a nomeação de novo advogado.

6. A ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discutir-la em ação própria.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562869 - 0016890-67.2015.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Ademais, como ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer, o contrato de honorários advocatícios pode ter sua validade questionada, exigindo-se que o interesse do incapaz seja resguardado.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.019 DO CPC. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. PARTE AUTORA ANALFABETA. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO PÚBLICO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A possibilidade de julgamento do recurso de agravo de instrumento por decisão monocrática está prevista no Art. 1.019 do CPC, quando não for hipótese de aplicação do Art. 932, incisos III e IV. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do decisum fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno. Precedentes do STJ. 2. O contrato de honorários pode ter sua validade questionada, eis que o negócio foi celebrado por pessoa analfabeta e, por essa razão, deveria ter sido formalizado por instrumento público, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. A fim de resguardar o interesse do segurado contratante, o destaque dos honorários contratuais deve ser indeferido. Precedentes desta E. Corte. 4. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576133 - 0002097-89.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2016)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Da análise dos autos, verifica-se que a ação previdenciária foi distribuída em 13 de abril de 1998, figurando como autor Paulo Roberto Marinelli, como sua curadora, Isabel Bolini Marinelli, sua mãe, e Zacarias Alves Costa, ora agravante, como advogado. A curadora faleceu em 11/10/2009, cessando o mandato judicial outorgado, mas o ora agravante continuou a atuar no feito irregularmente.

2. Com efeito, a ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discutir-la em ação própria.

3. Ademais, como ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer, o contrato de honorários advocatícios pode ter sua validade questionada, exigindo-se que o interesse do incapaz seja resguardado.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203033-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIADO CARMO CRISOSTOMO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FELIPPE DE SOUZA COLNAGO - SP356006-N, DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003113-53.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DIOVANI FRIGO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MAZA GRANDINETI - SP158196-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6254103-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO ALVES
Advogados do(a) APELADO: EURIPEDES FRANCO BUENO - SP178777-N, LAURA GOMES CABELLO E CANHAS - SP161148-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744143-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TATIANA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIO VITOR ZONZINI - SP394105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033093-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
INTERESSADO: PAULO NEY JANSEN BRANCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002513-81.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MILTON MOTOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079290-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MIGUEL SONIEVSKI
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA PERILLO DA SILVA FREJUELLO - SP253233-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6203310-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDO DONIZETI FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5414300-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO FERNANDO DIAS
Advogado do(a) APELADO: ELAINE SANCHES DIAS - SP292739-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006340-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDINALDO JESUS DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL YUKIO FUJIEDA - SP336811
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006340-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDINALDO JESUS DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL YUKIO FUJIEDA - SP336811
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203030-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: WELTON CARDOSO
REPRESENTANTE: SANDRAMARIA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: NAIRARA CORREA NUNES - SP331103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203030-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: WELTON CARDOSO
REPRESENTANTE: SANDRAMARIA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: NAIARA CORREA NUNES - SP331103-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005770-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS SANCHES FERNANDES
PROCURADOR: ROMEU MION JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ROMEU MION JUNIOR - SP294748-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014910-27.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
APELADO: SERGIO AUGUSTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DANIELE APARECIDA GARCIA TURNES - SP323829

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008200-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILMARA CRISTINA DOURADO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE FARIAS DOS SANTOS - SP249532
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008200-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILMARA CRISTINA DOURADO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE FARIAS DOS SANTOS - SP249532
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0007000-87.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS ANTERO MENDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A
APELADO: CARLOS ANTERO MENDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0007000-87.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS ANTERO MENDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON FONSECA - SP59744-A
APELADO: CARLOS ANTERO MENDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038705-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURILO RICARDO DOS SANTOS VIANA
Advogado do(a) APELADO: DIMAS SEVERINO DA SILVA - SP278730

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014975-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO MARCONDES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: IRAMAIA URSO ANNIBAL - SP208477

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000665-04.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IVAN MANOEL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVAN MANOEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036715-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N
APELADO: YVONE DE ARAUJO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ZABOTI ROJO SILVA - SP329103-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001125-05.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM PEREIRA NERES
Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA AYO SALUSTIANO - SP279184

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008162-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N
AGRAVADO: ARACY ALVES DA SILVA MOSCON
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO - SP309070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, o presente agravo de instrumento foi interposto em autos de Mandado de Segurando, cujo pedido principal se refere a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão da postulação administrativa realizada.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a ação principal não versa sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHLOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184879-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: MARIA JOSE DE LIMA
ESPOLIO: IVANILDO BATISTA DE LIMA
Advogado do(a) SUCESSOR: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
Advogado do(a) ESPOLIO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027105-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GUILHERME RODRIGUES TERRON
Advogado do(a) APELANTE: MILENA GOVEADA SILVA - SP280059-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

TERCEIRO INTERESSADO: JOANIRA RODRIGUES NOGUEIRA TERRON
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MILENA GOVEADA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027105-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GUILHERME RODRIGUES TERRON
Advogado do(a) APELANTE: MILENA GOVEADA SILVA - SP280059-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

TERCEIRO INTERESSADO: JOANIRA RODRIGUES NOGUEIRA TERRON
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MILENA GOVEADA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000663-51.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TELMAANITA SILVA GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA - SP224405-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000543-03.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DA GRACA POLICARPO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: CINTIA SANTOS LIMA - SP114385-A, CIBELE SANTOS LIMA - SP77632-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil- CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5523273-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA TERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151153-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TIECO YANAI
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009283-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL ZINALDO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL SOUSA PALMA - SP337603-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791716-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDIR APARECIDO SABINO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIONI - SP58206-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5195083-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KARITA DE SOUZA CAMACHO - SP265742-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787566-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254863-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SOLANGE MOREIRA OSORIO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AMIN JORGE - SP32309-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000506-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUCIMARA DURAM
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N.1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213906-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE PEREIRA MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001236-06.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA TEICHEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896817-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALENTINA GUIM
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JACKSON DOJAS FILHO - SP208396-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896817-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALENTINA GUIM
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JACKSON DOJAS FILHO - SP208396-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, como fundamentado. Sem custas. A parte autora arcará, com os honorários autárquicos, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Suspendeu a exigibilidade das custas e honorários, eis que a parte é beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora opôs embargos de declaração, alegando que as exigências impostas foram exemplarmente cumpridas, mas a efetividade depende da parte contrária. O direito da parte hipossuficiente da ação não deve ser extirpado pela ineficiência do serviço da outra parte. O magistrado conheceu e rejeitou os embargos declaratórios.

Inconformada, a parte autora apelou da sentença, alegando nulidade da sentença, por omissão sobre manifestação quanto aos documentos, proferindo decisão genérica e desarrazoada. A petição com documentação de fls. 85/87 fulmina a tese da inércia. A autora, tempestivamente, manifestou nos autos sobre a referida exigência judicial, mas essa manifestação foi omitida na r. sentença e na decisão dos embargos, não havendo pronunciamento e apreciação dos requerimentos lá postos. Nestes termos, pelos desvios, omissões e vícios da r. sentença; pela supressão do acesso à justiça, fundada na ampla defesa; no devido processo legal; no contraditório; no dever de cooperação processual; no dever de fundamentação das decisões judiciais, requer recebimento do recurso, bem como provimento para reformar a sentença "a quo", julgando procedentes os pedidos iniciais e/ou ANULAR o julgamento apelado dando continuidade e prosseguimento ao feito. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Resta configurado o interesse de agir quando, embora a parte autora não tenha formulado prévio requerimento administrativo no prazo previsto (id 82525830 - Pág. 1/3), o INSS contesta o mérito da ação (id 82525798 - Pág. 1/18).

Ao contestar o mérito da demanda o INSS se opõe à pretensão, caracterizando a pretensão resistida.

Nesse sentido são os julgados desta Corte, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Tema 350 (prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao judiciário).

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO CONFIGURADO. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA POR PROVA ORAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REGISTRO NA CTPS. RELAÇÃO DE PARENTESCO ENTRE O FALECIDO E O EMPREGADOR. IRRELEVÂNCIA. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

2 - Neste feito, malgrado trate-se de pedido concessivo de benefício, a demanda fora ajuizada anteriormente ao julgamento da Suprema Corte, e o INSS ofereceu contestação, opondo-se à pretensão inicial, razão pela qual incide a hipótese contemplada na alínea “ii” do item 6 do aresto em questão. Ademais, foge à razoabilidade reabrir-se a instrução processual na hipótese em que aperfeiçoados - com a observância do contraditório - todos os atos probatórios, situação que, em boa medida, desprestigiaria o princípio da duração razoável do processo, alçado, inclusive, a preceito constitucional.

3 - No caso, concedida a tutela antecipada, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, desde 21/07/2013. Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (21/07/2013) até a data da prolação da sentença (07/02/2016) contam-se 31 (trinta e uma) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não se conhece da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

4 - (...).

24 - Isentado o INSS das custas processuais.

25 - Preliminar rejeitada. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente. Juros de mora e correção monetária retificados de ofício. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001948-81.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 06/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

E, no caso em análise, a solução para o litígio depende de dilação probatória, pois a controvérsia exige oitiva de testemunhas, no sentido de comprovar o exercício da atividade rural sem o devido registro em CTPS, eis que a matéria controvertida não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

E ainda que os documentos carreados aos autos (id 82525792 - Pág. 1/14) constituam indicio de prova material, não substitui a necessidade da oitiva de testemunhas em audiência.

Ademais, é nítido e indevido o prejuízo imposto à parte autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de prova oral, essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período de trabalho urbano.

Cabe ao Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

E a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova testemunhal, vez que não se achava o feito instruído suficientemente para a decisão da lide e, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 370 do CPC/2015.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNCÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COMO URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.” (STJ; 5ª Turma; AGRSP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial”. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j. 16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTS 341 E 412. APLICABILIDADE.

I - A oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a autora alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

II - Conforme se infere do art. 341 do C.P.C. a oitiva de testemunha, regularmente intimada, sobre fatos jurídicos relevantes atende não somente a interesses particulares, mas sim ao interesse público vez que incumbe ao Estado administrar justiça.

III - Ser testemunha não é uma facilidade e sim um dever do cidadão em auxiliar a administração da justiça e, desatendendo à ordem do magistrado, deverá ser conduzido, conforme previsto no art. 412, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

V - Apelação do autor parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.20.004179-2, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 13.06.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL E URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA. I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei. II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória. III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo. IV - Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada." (TRF3, n. 0017394-35.2004.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 1264)

Desse modo, para comprovação do trabalho rural sem registro em CTPS, há que haver razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, entendo ser caso de ANULAÇÃO da r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para ANULAR a r. sentença, ante a ausência da oitiva de testemunhas, pelo que determino o retorno dos autos à 1ª instância, para que seja realizada a prova oral e proferido novo julgamento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS CONTESTOU O FEITO. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

1. Resta configurado o interesse de agir quando, embora a parte autora não tenha formulado prévio requerimento administrativo no prazo previsto (id 82525830 - Pág. 1/3), o INSS contesta o mérito da ação (id 82525798 - Pág. 1/18). Ao contestar o mérito da demanda o INSS se opõe à pretensão, caracterizando a pretensão resistida. Nesse sentido são os julgados desta Corte, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Tema 350 (prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao judiciário).
2. Não foi produzida prova testemunhal, para corroborar a comprovação da atividade rural exercida pela autora sem registro em CTPS, conforme exigido em lei.
3. Nítido e indevido o prejuízo imposto à parte autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período de trabalho urbano.
4. Apelação da autora parcialmente provida.
5. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos para oitiva das testemunhas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007313-84.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSEMARY BARRETO REIS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE ASSUNCAO DE PAULA - SP353568-A, ARIANA MOREIRA DA SILVA - SP342863-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007313-84.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSEMARY BARRETO REIS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE ASSUNCAO DE PAULA - SP353568-A, ARIANA MOREIRA DA SILVA - SP342863-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

A autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007313-84.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSEMARY BARRETO REIS
Advogados do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE ASSUNCAO DE PAULA - SP353568-A, ARIANA MOREIRA DA SILVA - SP342863-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, ROGÉRIO BARRETO REIS, ocorrido em 18/01/2014, conforme faz prova a certidão acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta a CTPS verifica-se que o falecido possui registro no período de 12/11/2013 a 18/01/2014, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, os documentos acostados aos autos comprovam que a autora e o falecido residiam no mesmo endereço, entretanto não comprovam sua dependência econômica em relação ao filho falecido, ademais somente as testemunhas arroladas são insuficientes para comprovar o alegado.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da parte autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPROVA DEPENDÊNCIA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta a CTPS verifica-se que o falecido possui registro no período de 12/11/2013 a 18/01/2014, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV.
3. Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, os documentos acostados aos autos comprovam que a autora e o falecido residiam no mesmo endereço, entretanto não comprovam sua dependência econômica em relação ao filho falecido, ademais somente as testemunhas arroladas são insuficientes para comprovar o alegado.
4. Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da parte autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973843-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENEIDE JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973843-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENEIDE JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, para conceder à parte autora ZENEIDE JOSÉ DE OLIVEIRA o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento na via administrativa (20/06/2017), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono natalino, devendo serem interrompidos quaisquer benefícios eventualmente já pagos e inacumuláveis, e respeitada a prescrição quinquenal. Determinou o pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do momento em que se tomaram devidas, acrescidas de juros moratórios devidos a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil e incide a taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), até 30/06/2009 e, a partir desta data, os juros serão calculados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425. Sucumbente, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência nas vencidas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a tutela antecipada e dispensou o reexame de ofício, conforme disposto no § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs recurso de apelação requerendo preliminarmente a suspensão do efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §4º do novo CPC, alegando que a sentença recorrida não pode produzir efeitos imediatos sob pena de dano irreparável ao Erário Público, uma vez que o § 3º do art. 300 do C.P.C. veda expressamente a concessão de tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade do provimento, como ocorre no presente caso. No mérito, alega a ausência de documentos hábeis que comprovem a atividade rural pelos períodos pleiteados, vez que insuficiente o início de prova material referente ao exercício da atividade rural no período de carência, não sendo devido o benefício de aposentadoria por idade rural sob pena de expressa afronta à lei, razão pela qual requer a reforma r. sentença e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, o início do benefício deverá ser fixado na data da sentença, pois somente após a instrução, poder-se-ia dizer comprovada a qualidade de segurado especial e o prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973843-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENEIDE JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível legítimos, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em sede preliminar, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos. Além disso, ao menos em sede de cognição primária, verifico não ter sido apresentada pela parte apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1012, § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido, rejeitando a preliminar arguida.

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 13/11/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, considerando que a autora alega que o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprir salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

In casu, a parte autora alega na inicial que sempre trabalhou nas lides campestinas e para comprovar o alegado labor rural acostou aos autos, certidão de casamento, contraído no ano de 1977, constando sua qualificação como sendo doméstica e de seu marido como lavrador; cadastro do ICMS, constando a autora como produtora rural de milho e feijão no ano de 2007; certidão de posse de imóvel rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, com área de 3,38 hectares de terra no ano de 2011; comprovante de inscrição cadastral como produtor rural e cadastro contribuição ICMS no ano de 2007 em nome da autora; ficha de contribuição sindical de agricultura familiar referente aos anos de 2012 a 2017; notas fiscais de compra e venda de produtos rurais (hortifrutis) em nome da autora, compreendido entre os anos de 2003 a 2016 e declaração de ITR em nome da autora, demonstrando a posse e propriedade de um imóvel rural, denominado Sítio Recanto Feliz, com área de 3,38 hectares de terras, no Município de Capão Bonito.

Os documentos apresentados demonstram o labor rural da autora em regime de economia familiar desde o ano de 2003, visto que as provas nos autos deixam claro a exploração agrícola em nome da autora, as quais foram corroboradas pelas oitivas de testemunhas, afirmando que a autora reside no pequeno imóvel rural pertencente à família e que, lá laborada no cultivo de produtos hortifrutis na companhia dos filhos e de uma nora e que não mais vive maritalmente com seu marido.

Consta dos autos que o marido da autora exerceu atividade rural, com registro em carteira nos períodos de 1979 a 1984, de 2000 a 2007 e de 2010 a 2016 que, embora o art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, descreve que a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar, no presente caso, referida atividade do marido da autora se deu como rural e que já não mais convivia maritalmente com a autora.

Nesse sentido, verifico que os documentos que acompanham a inicial, demonstram prova material útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos e, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, dá condição de trabalhadora rural à parte autora, vez que somada a prova testemunhal colhida, perfaz a convicção de que a autora durante sua vida econômica trabalhou como rurícola, inicialmente na companhia dos pais e do marido e, após o ano de 2003, como trabalhadora rural em regime de economia familiar com seus filhos.

Cumprir salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

Por conseguinte, restando demonstrada a carência mínima exigida nos termos do art. 143 da lei de benefícios e a qualidade de segurada especial no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e do seu implemento etário, faz jus a parte autora ao reconhecimento do seu direito à aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento na via administrativa (20/06/2017), considerando que nesta data a autora já havia implementado todos os requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, por estar em concordância com o entendimento majoritário deste E. Tuma de julgamento.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, rejeito a matéria preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, os termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Em sede preliminar, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos. Além disso, ao menos em sede de cognição primária, verifico não ter sido apresentada pela parte apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1012, § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido, rejeitando a preliminar arguida.

2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

3. A parte autora alega na inicial que sempre trabalhou nas lides campestres e para comprovar o alegado labor rural acostou aos autos, certidão de casamento, contraído no ano de 1977, constando sua qualificação como sendo doméstica e de seu marido como lavrador; cadastro do ICMS, constando a autora como produtora rural de milho e feijão no ano de 2007; certidão de posse de imóvel rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, com área de 3,38 hectares de terra no ano de 2011; comprovante de inscrição cadastral como produtor rural e cadastro contribuição ICMS no ano de 2007 em nome da autora; ficha de contribuição sindical de agricultura familiar referente aos anos de 2012 a 2017; notas fiscais de compra e venda de produtos rurais (hortifrutis) em nome da autora, compreendido entre os anos de 2003 a 2016 e declaração de ITR em nome da autora, demonstrando a posse e propriedade de um imóvel rural, denominado Sítio Recanto Feliz, com área de 3,38 hectares de terras, no Município de Capão Borito.
4. Os documentos apresentados demonstram o labor rural da autora em regime de economia familiar desde o ano de 2003, visto que as provas nos autos deixam claro a exploração agrícola em nome da autora, as quais foram corroboradas pelas oitivas de testemunhas, afirmando que a autora reside no pequeno imóvel rural pertencente à família e que, lá laborada no cultivo de produtos hortifrutis na companhia dos filhos e de uma nora e que não mais vive maritalmente com seu marido.
5. Consta dos autos que o marido da autora exerceu atividade rural, com registro em carteira nos períodos de 1979 a 1984, de 2000 a 2007 e de 2010 a 2016 que, embora o art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei nº 8.213/91, descreve que a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar, no presente caso, referida atividade do marido da autora se deu como rural e que já não mais convivia maritalmente com a autora.
6. Nesse sentido, verifico que os documentos que acompanham a inicial, demonstram prova material útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos e, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, dá condição de trabalhadora rural à parte autora, vez que somada a prova testemunhal colhida, perfaz a convicção de que a autora durante sua vida econômica trabalhou como rural, inicialmente na companhia dos pais e do marido e, após o ano de 2003, como trabalhadora rural em regime de economia familiar com seus filhos.
7. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.
8. Por conseguinte, restando demonstrada a carência mínima exigida nos termos do art. 143 da lei de benefícios e a qualidade de segurada especial no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e do seu implemento etário, faz jus a parte autora ao reconhecimento do seu direito à aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento na via administrativa (20/06/2017), considerando que nesta data a autora já havia implementado todos os requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, por estar em concordância com o entendimento majoritário deste E. Turma de julgamento.
9. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
10. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
11. Matéria preliminar rejeitada.
12. Apelação do INSS improvida.
13. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006773-51.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA MARIA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006773-51.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA MARIA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial – RMI de benefício de aposentadoria (NB 42/139.211.293-9 – DIB22/08/2005), mediante a inclusão dos valores recebidos a título de “vale-alimentação”, pagos em pecúnia, aos salários-de-contribuição das competências de janeiro de 1995 a novembro/2007, como pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença acolheu a prejudicial de mérito da decadência e julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando suspenso seu pagamento, nos termos estabelecidos no artigo 98 do Código de Processo Civil, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando a inexistência de prescrição e requerendo o julgamento procedente do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006773-51.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA MARIA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

De início, verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a controvérsia refere-se à ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial com o acréscimo dos valores recebidos em pecúnia a título de vale-alimentação aos salários-de-contribuição que compuseram o PBC com a consequente majoração da RMI.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Anoto-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28/06/1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:

- a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007;
- b) os benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 22/08/2005 e concedida em 12/11/2006 (fls. 7 – id. 9172347), sendo que a presente ação foi ajuizada somente em 04/10/2018. Ocorre que a autora comprovou ter interposto requerimento administrativo pleiteando a revisão de seu benefício em 23/10/2015 (f. 08 – id. 91723148).

Portanto, restou demonstrado que a autora requereu a revisão do benefício antes de ultrapassado o prazo decadencial previsto pelo artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Assim, conforme determina a segunda parte do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, ao requerer a revisão do benefício, o prazo para ingressar judicialmente passa-se a contar "do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

Logo, ausente decisão no pedido administrativo formulado pela apelante, o prazo decadencial encontra-se suspenso, razão pela qual não há que se falar em decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício.

Nesse sentido, segue julgado proferido nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. PRAZO DECADENCIAL DECENAL. INTERRUPÇÃO. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. PREVISÃO LEGAL.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

II. Por sua vez, para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 24/04/1995, e a presente ação foi ajuizada somente em 16/01/2009, o que configuraria, a princípio, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV. No entanto, verifica-se que a parte autora protocolizou requerimento administrativo de revisão de seu benefício em 20-05-2005 (fl. 20).

V. Isto posto, observa-se que o artigo 207 do Código Civil determina que não se aplicam a decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, salvo disposição legal e, nesse sentido, a Lei nº 8.213/91 trouxe exceção à regra geral através do dispositivo que prevê a hipótese de interrupção do prazo decadencial através do ingresso do requerimento administrativo, conforme se observa na segunda parte do artigo 103 do referido diploma legal.

V. Assim sendo, considerando que a Lei nº 8.213/91 prevalece sobre a norma geral do Código Civil, por tratar de matéria de caráter especial, deverá ser afastada a hipótese de decadência alegada pela autarquia.

VI. Agravo a que se nega provimento.

Assim, afasto o reconhecimento da decadência e, nos termos do artigo 1.013, §4, do novo CPC, tendo em vista o feito encontrar-se devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, passo à análise da matéria discutida nos autos, não havendo que se falar em supressão de grau de jurisdição.

No mérito, pretende a parte autora a revisão de sua renda mensal do benefício de aposentadoria (NB 42/139.211.293-9 – DIB22/08/2005), com a inclusão dos valores recebidos a título de “vale-alimentação”, pagos em pecúnia, aos salários-de-contribuição das competências de janeiro/1995 a novembro/2007.

Assiste razão à autora.

De fato, o C. STJ já se posicionou no sentido de que valores pagos em pecúnia ao empregado, de modo habitual e permanente, a título de vale-alimentação integram a verba salarial do trabalhador, portanto, devem ser somadas aos salários-de-contribuição para a composição do cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.776.688 - SP (2018/0286545-3)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : ARISTIDES LEITE DA SILVA

ADVOGADO : SÍLVIA HELENA MACHUCA FUNES E OUTRO(S) - SP113875

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA.

INCLUSÃO NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL

PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial manejado por ARISTIDES LEITE DA SILVA, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, em face de acórdão que, no que importa ao presente recurso especial, excluiu o valor do vale-refeição do salário de contribuição para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, eis que tais valores não teriam integrado a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões recursais o recorrente alega ofensa ao art. 28 da Lei nº 8.213/1991 e sustenta que o valor do vale refeição pago em dinheiro integra o salário de contribuição, de modo que deve ser considerado para fins de concessão do benefício previdenciário (aposentadoria).

Alega, também, que em caso de eventual não recolhimento das contribuições sobre a referida verba, caberia o INSS cobrar do empregador, não sendo possível prejudicar o contribuinte na hipótese.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial.

Sem contrarrazões.

Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos a esta Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório. Passo a decidir.

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

A irresignação merece acolhida.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte entende que “O auxílio-alimentação, quando pago habitualmente e em pecúnia, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária” (AgRg no REsp 1.450.705/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/4/2016).

Nesse sentido também:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO CONVERTIDO EM PECÚNIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAL NOTURNO. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE E QUEBRADA DE CAIXA.

1. A Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso repetitivo, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os adicionais de periculosidade e noturno em razão da natureza salarial dessas verbas. (...)

6. “O auxílio-alimentação, quando pago habitualmente e em pecúnia, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária” (AgRg no REsp 1.450.705/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/4/2016). 7. Agravo interno a que se nega provimento.

7. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.565.207/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/10/2016) Portanto, deve ser reformado o acórdão recorrido para considerar, no salário de contribuição, os valores relativos ao vale alimentação pago em dinheiro.

Incidê na espécie a Súmula 568/STJ, segundo a qual “o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 09/11/2018) (grifei)

Logo, deve o INSS revisar a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, com a inclusão dos valores recebidos em pecúnia a título de vale-alimentação nas competências de janeiro/1995 a novembro/2007, conforme documentos de fls. 08 (id. 91723148) e 10 (id. 91723150), a partir da DER, observada a prescrição quinquenal, se houver.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar o reconhecimento da decadência e julgar procedente os pedidos, determinando a revisão do atual benefício do autor, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. AFASTADA. VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. No caso dos autos, a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 22/08/2005 e concedida em 12/11/2006 (fs. 7 – id. 9172347), sendo que a presente ação foi ajuizada somente em 04/10/2018. Ocorre que a autora comprovou ter interposto requerimento administrativo pleiteando a revisão de seu benefício em 23/10/2015 (f. 08 – id. 91723148). Portanto, restou demonstrado que o autor requereu a revisão do benefício antes de ultrapassado o prazo decadencial previsto pelo artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Logo, ausente decisão no pedido administrativo formulado pela apelante, o prazo decadencial encontra-se suspenso, razão pela qual não há que se falar em decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício.
2. O C. STJ já se posicionou no sentido que valores pagos em pecúnia ao empregado, de modo habitual e permanente, a título de vale-alimentação integram verba salarial do trabalhador, portanto, devem ser somadas aos salários-de-contribuição para a composição do cálculo da mmi do benefício previdenciário.
3. Deve o INSS revisar a mmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, com a inclusão dos valores recebidos em pecúnia a título de vale-alimentação nas competências de janeiro/1995 a novembro/2007, conforme documentos de fs. 08 (id. 91723148) e 10 (id. 91723150), a partir da DER, observada a prescrição quinquenal, se houver.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.
5. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004383-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRONILDE DONISETI DE SOUZA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004383-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRONILDE DONISETI DE SOUZA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, julgou improcedente o pedido inicial. Condenou a parte autora a pagar honorários a favor do patrono do requerido, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), suspendendo, no entanto, a exigibilidade de tal verba, em razão da gratuidade de justiça concedida.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que possui direito à aposentadoria por idade rural, motivando as razões de sua insurgência. Subsidiariamente, pleiteia a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004383-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRONILDE DONISETI DE SOUZA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, é inequívoco que a parte autora não possui direito à aposentadoria por idade rural, na medida em que o CNIS da autora, juntado aos autos, demonstrou a realização de atividades urbanas por ela em diversos interregnos, de modo a desclassificar a hipótese de mera trabalhadora campesina, conforme alegou. Portanto, não faz jus à redução etária prevista exclusivamente aos trabalhadores camponeses.

Passo, agora, a analisar os requisitos para concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com o mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*, de modo a possibilitar o regular prosseguimento deste feito, que se encontrava com o andamento processual suspenso em razão de questão agora dirimida em sede de recursos repetitivos.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2016, haja vista haver nascido em 25/06/1956, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurais os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Na exordial, a parte autora alega, *in litteris*:

"(...)

I - DOS FATOS E DO DIREITO

A demandante é segurado especial da Previdência Social.

A demandante durante toda a sua vida laborou no meio rural, e tendo se casado com Anédio Vicente da Silva, continuou laborando em regime de economia familiar agora com seu esposo.

Com o falecimento da genitora do esposo, Sr. Anédio, ele herdou em 29 de novembro de 1988, tomando posse de uma gleba de terra com 122,3252 (cento e vinte e dois hectares, trinta e dois ares e cinquenta e dois centiares) sendo, que restam apenas 61,2674 (sessenta e um hectares, vinte e seis ares e setenta e quatro centiares), de sua propriedade denominada de Fazenda Flor do Ipê, a qual ainda labora como trabalhador rural até os dias de hoje.

A demandante laborou por um período em área urbana, e, voltou a laborar na área rural e continua em sua pequena propriedade, mas que tal período fora não tem o condão de afastar a condição de segurado especial da demandante, pois, foi um período breve, e, mesmo sendo descontínuo o labor rural, a demandante, ainda, possui qualidade de segurado especial, porquanto, labora no campo, ainda, em sua gleba, sendo, inclusive, extensível a ela, decorrente do labor conjuntamente com o esposo na área rural.

Sempre laborou roçando pasto, fazendo cerca, planta e colhe para sua subsistência, tirando leite, cuidando de hortifrutigranjeiros, além na lida com o gado, tendo, por um breve período costurado roupas, sem, contudo, interromper a lida no campo.

Excelência, frisa-se, que a área herdada e tomado posse é de apenas 122 hectares, sendo, portanto, menor que 4 módulos rurais, ou seja, menos de 280 hectares permitidos para a segurado especial na condição de regime de economia familiar.

Frisa-se, que não é exigível comprovar todo o período.

Nesse sentido a Súmula 14 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início da prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".

O demandante continua exercendo várias atividades no âmbito rural, tais como a criação de galináceos, plantação de mandioca, e, tirando leite.

Ainda neste sentido, colaciona documentos contemporâneos à época, demonstrando início de prova material desde 1974 com a cópia do RG onde consta a profissão de lavrador, certidão de casamento, certidão de nascimento da filha, notas fiscais de produtos adquiridos para uso na propriedade rural, matrícula do imóvel, contrato de comodato rural e CNIS, extensíveis à demandante.

"..."

Para fins de comprovação da alegada atividade campesina, a parte autora apresentou:

- Certidão de Casamento da postulante com Anédio Vicente da Silva, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 20/04/1989 em Três Lagoas/MS, onde consta que seu esposo seria "lavrador" e residente em Paranaíba/MS e a autora seria "costureira" e residente em Três Lagoas/MS;

- Certidão de Nascimento de Nikiane Silva de Souza, filha da autora, nascida em 10/05/1990, onde o esposo da autora fora qualificado como "lavrador" e a demandante como "costureira", ambos residentes na cidade de Costa Rica/MS, na Rua Josina Garcia de Melo, s/nº;

- Formal de partilha, onde constam 4 bens imóveis de titularidade dos genitores do esposo da autora, cuja área total seria de 1.279,78 hectares (ID 3561985 - Pág. 88), cabendo ao esposo da autora, após divisão amigável com seus 6 irmãos, uma área de 122,32,59 hectares da Fazenda Lagoa, tendo havido renúncia do genitor no que se refere à meação que lhe seria devida, mas foi instituído usufruto vitalício de todos os imóveis referidos em seu favor. No referido documento, consta que a autora e seu esposo residiriam em Costa Rica/MS e ela foi qualificada profissionalmente na ocasião como "do lar";

- Contrato de Comodato com prazo indeterminado formalizado entre João Vicente da Silva (pai do esposo da autora) e Anédio Vicente da Silva (esposo da autora), aparentemente celebrado em 21/04/1989, para exercício de lavoura em regime de economia familiar, relacionado a uma área de 40 hectares da Fazenda Lagoa, cuja firma de João Vicente da Silva só foi reconhecida em 24/01/2013;

- Certidão Imobiliária de um imóvel rural remanescente da Fazenda Lagoa, com 61,2674 hectares, de propriedade da autora e de seu esposo. No documento (de 2013), a autora está qualificada profissionalmente como "do lar"; a extinção do usufruto antes referido foi prenotada em 13/10/2015, não constando a data de óbito de João Vicente;

- Duplicata onde consta como "sacado" o esposo da autora, com vencimento em 07/02/1992, apontando sua residência na Fazenda Flor do Ipê, em Chapadão do Sul/MS;

- Pedido de compra de 2200 litros de óleo diesel, indicando o esposo da autora na Fazenda Flor do Ipê, em Chapadão do Sul/MS, cujo vencimento seria em 24/01/1993;

- Orçamento de um estabelecimento denominado "Auto Elétrico Avenida", de 1995, localizado em Três Lagoas/MS, relacionado ao esposo da autora e à manutenção de um trator Ford 6600;

- Nota Fiscal em nome do esposo da autora de 2013, indicando a Fazenda Flor do Ipê, em Chapadão do Sul/MS, como endereço, constando a compra de uma plaina e uma serra tico-tico, no valor total de R\$ 960,00;

- Recibo de Protocolo de Benefícios relacionado ao pedido administrativo, indicando que a autora residiria em na área urbana de Três Lagoas, e não na Fazenda Flor do Ipê, conforme alegou.

Em sede de contestação, foi apresentado também o CNIS do esposo da autora, a indicar que ele também exerceu atividades urbanas em alguns períodos de sua vida laboral, com destaque para a Distribuidora de Bebidas Ovídio Ltda, de 01/09/2010 a 23/10/2013;

A prova testemunhal, por sua vez, foi uníssona ao afirmar a atividade campesina da autora com seu marido na propriedade mencionada, mas ressaltou sua atividade laboral como costureira por algum tempo.

A r. sentença, por fim, não acolheu o pedido autoral por não reconhecer o alegado trabalho campesino, formalizando seu convencimento nos seguintes termos:

"(...)

Portanto, para que o beneficiário faça jus à concessão da aposentadoria por idade, deverá comprovar o efetivo exercício de atividade, a idade mínima, além de ostentar a condição de segurador e cumprir o período de carência. São esses os requisitos exigidos por lei.

In casu, não restou comprovada nos autos a condição de rurícola da autora, sequer à luz do artigo 11, VII, da Lei 8.213/91 (segurada especial), pelo que não é possível aferir sua qualidade de segurada da Previdência Social.

Assim concluo pois os documentos que acompanham a inicial não constituem o início suficiente de prova material acerca de sua condição de trabalhadora rural, ou mesmo de segurada especial, a fim de lastrear o presente pedido de aposentadoria.

Destaco, por exemplo, os documentos de fs. 23 e 25, os quais trazem como sendo costureira a profissão da autora, o que coincide com o registro do CNIS de f. 176. Vejo que inclusive quando de seu requerimento administrativo junto ao INSS fora informado pela autora endereço urbano, na cidade de Três Lagoas (f. 156).

Mesmo os documentos de fs. 26/143 e 147/148 apenas servem de prova de sua condição de proprietária de imóvel rural, porém nada se referindo ao desempenho de atividade rural por ela.

Esclareço, por outro lado, que o contrato de comodato de fs. 144/146 não serve como prova da atividade rural alegada pela autora, pois no período em questão (1989 a 2013), seu esposo tivera quatro vínculos de trabalho urbano (1990, 2002, 2008/2009 e 2010/2013).

O mesmo ocorre em relação à autora, já que na mesma época desempenhou algumas atividades em meio urbano (fs. 175/179).

Em que pese a prova testemunhal produzida em audiência (f. 215), não há lastro documental apto a ensejar seu pleno aproveitamento, a ponto de subsidiar conclusão no sentido de que a autora é trabalhadora rural, seja como empregada ou mesmo segurada especial.

"(...)"

Pois bem

Entendo que a documentação trazida aos autos não comprova o alegado exercício de atividade campesina da autora pelo período de carência e em regime de economia familiar. Em que pese a prova testemunhal ter sido favorável à pretensão inaugural, ela resta isolada no conjunto probatório. As propriedades rurais tinham elevadíssimo tamanho e, mesmo depois da divisão, o usufruto de todos os imóveis ficou para seu genitor, que não se sabe quando faleceu. Ademais, a simples propriedade campesina não pressupõe que tenha havido trabalho no local e que este tenha se dado em regime de mera subsistência.

Em nenhum momento a autora foi qualificada como trabalhadora rural e mesmo seu esposo já não mais exerce atividade campesina, pois trabalhou algumas vezes na seara urbana, inclusive de 2010 a 2013. Não há notas fiscais que apontem qualquer produção no local, em qualquer tempo. A aquisição de 2200 litros de combustível também não corrobora com a versão de que a eventual atividade laboral, em locais de tamanha extensão, se daria em regime de economia familiar. Nem mesmo a autora reside no local onde ela mesma indicou na exordial.

Cumprido ressaltar, por fim, que em processo já analisado por esta E. Corte (nº 5002306-12.2017.4.03.9999), já foi rechaçado pedido de aposentação equivalente efetuado pelo próprio esposo da autora, considerando não restar configurado o regime de economia familiar alegado.

Observe-se excerto do referido julgado:

"(...)

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/7/2010, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

Quanto ao requisito do início de prova material, há pleora de documentos, em nome do autor, indicativos da atividade rural da família, em regime de economia familiar: tais cédula de identidade, expedida em 1974, certidões dos casamentos, celebrados em 23/6/1978 e 20/4/1989, e de nascimento da filha (1990), nas quais consta sua qualificação de lavrador; escritura de imóvel rural da família; formal de partilha, sendo destinado ao autor área de 122,32,59 ha, notas fiscais etc.

A prova testemunhal atesta que desde que conhecem o autor, ele trabalha nas lides rurais, na propriedade rural da família.

Todavia, as circunstâncias do caso são incompatíveis a condição de regime de economia familiar.

Primeiramente, a propriedade rural que foi destinada ao apelante tinha tamanho superior aos 4 (quatro) módulos fiscais da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item I, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que a área total da propriedade rural dos genitores era de 1.279,78,11 (um mil, duzentos e setenta e nove hectares, setenta e oito ares e onze centiares), descaracterizando a atividade agrícola de subsistência, indispensável à sobrevivência, sustento próprio e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar.

Segundo, o requerente possui contribuições como autônomo, no interstício de 1º/6/1990 a 31/7/1990, e como contribuinte individual, nas competências de março a maio de 2002, bem como vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de 12/2/2008 a 17/2/2009 e 1º/9/2010 a 23/10/2013 (vide CNIS).

Terceiro, o contrato de comodato rural, assinado com o genitor, não tem o condão de demonstrar vários anos de atividade rural, ostentando pouca credibilidade, porque datado de 1989 e digitado em computador, tecnologia inexistente ao tempo dos fatos, sendo que o reconhecimento de firma é do ano 2013, portanto de nenhuma valia referido elemento.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

"(...)"

É o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Destaco, por fim, que o presente feito não se enquadra no entendimento consolidado pelo C. STJ em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos (REsp 1.352.721/SP), pois, no caso vertente, não se pode falar em ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, mas sim em mera desconfiguração da atividade campesina alegada.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL/HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
3. No caso dos autos, é inequívoco que a parte autora não possui direito à aposentadoria por idade rural, na medida em que o CNIS da autora, juntado aos autos, demonstrou a realização de atividades urbanas por ela em diversos interregnos, de modo a desclassificar a hipótese de mera trabalhadora campesina, conforme alegou. Portanto, não faz jus à redução etária prevista exclusivamente aos trabalhadores campesinos. Passo, agora, a analisar os requisitos para concessão de aposentadoria por idade híbrida.
4. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
5. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*", de modo a possibilitar o regular prosseguimento deste feito, que se encontrava com o andamento processual suspenso em razão de questão agora dirimida em sede de recursos repetitivos.
6. Entendo que a documentação trazida aos autos não comprova o alegado exercício de atividade campesina da autora pelo período de carência e em regime de economia familiar. Em que pese a prova testemunhal ter sido favorável à pretensão inaugural, ela resta isolada no conjunto probatório. As propriedades rurais tinham elevadíssimo tamanho e, mesmo depois da divisão, o usufruto de todos os imóveis ficou para seu genitor, que não se sabe quando faleceu. Ademais, a simples propriedade campesina não pressupõe que tenha havido trabalho no local e que este tenha se dado em regime de mera subsistência. Em nenhum momento a autora foi qualificada como trabalhadora rural e mesmo seu esposo já não mais exerce atividade campesina, pois trabalhou algumas vezes na seara urbana, inclusive de 2010 a 2013. Não há notas fiscais que apontem qualquer produção no local, em qualquer tempo. A aquisição de 2200 litros de combustível também não corrobora com a versão de que a eventual atividade laboral, em locais de tamanha extensão, se daria em regime de economia familiar. Nem mesmo a autora reside no local onde ela mesma indicou na exordial. Cumpre ressaltar, por fim, que em processo já analisado por esta E. Corte (nº 5002306-12.2017.4.03.9999), já foi rejeitado pedido de aposentação equivalente efetuado pelo próprio esposo da autora, considerando não restar configurado o regime de economia familiar alegado.
7. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005897-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL
RECORRIDO: CPC - CAMARA PAULISTA DE CONCILIAÇÃO
Advogado do(a) RECORRIDO: RAONI MESCHITA FERNANDES - SP286317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005897-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL
RECORRIDO: CPC - CAMARA PAULISTA DE CONCILIAÇÃO
Advogado do(a) RECORRIDO: RAONI MESCHITA FERNANDES - SP286317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação formulado pela UNIÃO, nos termos do artigo 1.012, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil/2015.

A ação subjacente foi proposta pela Câmara Paulista de Conciliação em face da União, objetivando o reconhecimento da validade das sentenças por ela proferidas, como títulos válidos para a liberação de saldo do FGTS e concessão de seguro desemprego.

Ao final, foi proferida sentença julgando procedentes os pedidos formulados, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a União em obrigação de não fazer, consistente em abster-se de opor como óbice, em requerimentos de seguro-desemprego, o fato de ter-se dado a rescisão de vínculos empregatícios por sentenças arbitrais, proferidas por árbitros vinculados à Câmara Paulista de Conciliação, quando preenchidos os demais requisitos para obtenção do benefício.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para a suspensão imediata da eficácia da sentença.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005897-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: CPC - CAMARA PAULISTA DE CONCILIAÇÃO
Advogado do(a) RECORRIDO: RAONI MESCHITA FERNANDES - SP286317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação (Proc. 5006345-54.2017.4.03.6183) a que se pretendia atribuir efeito suspensivo.

Com efeito, tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É o voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027667-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA DELLA VALENTINA CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: YURI CEZARE VILELA - SP360506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027667-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA DELLA VALENTINA CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: YURI CEZARE VILELA - SP360506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, em razão da ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027667-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA DELLA VALENTINA CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: YURI CEZARE VILELA - SP360506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 16/06/2016, concluiu que a autora com 59 anos de idade é portadora de neoplasia de ovário bilateral – com histerectomia, que a incapacita de forma parcial e permanente.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 16/06/2016, que a autora reside em imóvel cedido por seu filho Oscar Francisco Campos, composto de 04 (quatro) cômodos, em companhia de seu marido Sr. Sérgio Benedito de Campos com 63 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é nula, sobrevive do auxílio do filho, sem comprovar os gastos mensais, o casal é proprietário de um automóvel Fiat, Palio 2004 financiado.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que seu marido verteu contribuição previdenciária no interstício de 03/2015 a 06/2016 no valor de um salário mínimo e recebe amparo social ao idoso desde 18/12/2017.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE NÃO COMPROVADAS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006517-18.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO GLAUDEVANO SOARES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GLAUDEVANO SOARES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de atividade especial prestada no período de 01/09/2000 a 20/03/2016 como especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período requerido e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em liquidação.

Apela a autarquia insurgindo-se contra o reconhecimento do período especial, uma vez que ausente a comprovação à exposição de modo habitual e permanente a agentes nocivos, e que o uso de equipamento de proteção individual inibira a exposição do organismo ao agente nocivo, motivo pelo qual indevida a concessão do benefício. Por fim, questiona a aplicação de juros moratórios e requer a suspensão do processo ante a repercussão geral envolvendo os referidos critérios.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006517-18.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GLAUDEVANO SOARES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A questão relativa à repercussão geral envolvendo os consectários legais será analisada juntamente com o mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período laborados em 01/09/2000 a 20/03/2016, bem como aos critérios de fixação dos juros e correção monetária além do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos acostados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

- 01/09/2000 a 20/03/2016 (data de emissão do perfil fisiográfico) vez que exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos (cádmio/chumbo/cromo/tolueno/xileno), enquadrado nos códigos 1.0.6, 1.08, 1.0.10 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Cumprir observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumprir observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Cumprir observar, também, que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Verifico, entretanto, que a tabela ID 71567760 – pág 124 incidiu em erro material ao computar o período em que o autor esteve em gozo de benefício previdenciário (01/07/2003 a 31/07/2003), sendo que este já estaria englobado no período reconhecido como especial (01/09/2000 a 20/03/2016), motivo pelo qual incorreu in "bis in idem", devendo referida planilha ser corrigida.

Desta forma, somando-se os períodos especiais, acrescidos dos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo (14/06/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço,

necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cumprir observar ainda que, tendo o autor 35 (trinta) anos de contribuição e 47 (quarenta e sete) anos de idade, pois nasceu em 24/02/1969, na data do requerimento administrativo (14/06/2016), possui o total de **82 pontos**, não podendo ser aplicado o art. 29-C da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (14/06/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, com observância do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, devem ser aplicados os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Vale dizer, ainda, que este Relator não desconhece que em julgamento realizado pelo E. STF, em 17/04/2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Não obstante a matéria ainda apresente polêmica, havendo posicionamentos diversos dentro desta E. Corte, adoto o posicionamento predominante do Órgão Colegiado acerca dessa questão, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo.

Honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença.

Diante do exposto, CORRIJO ERRO MATERIAL DE OFÍCIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ERRO MATERIAL CONHECIDO DE OFÍCIO.

I. Mantido o reconhecimento da atividade especial no período reconhecido em sentença.

II. Somando-se o período especial ora reconhecido, acrescido dos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, os quais perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, a contar da data da citação.

III. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

IV. Este Relator não desconhece que em julgamento realizado pelo E. STF, em 17/04/2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

V. Não obstante a matéria ainda apresente polêmica, havendo posicionamentos diversos dentro desta E. Corte, adoto o posicionamento predominante do Órgão Colegiado acerca dessa questão, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo.

VI. Apeleção do INSS parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de ofício erro material e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004203-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APARECIDO DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004203-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente o pedido de amparo social ao deficiente, para condenar a autarquia ré a conceder o benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (03/04/2014), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que o autor não apresentar incapacidade total e permanente não podendo ser considerada deficiente. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs e a fixação do termo inicial na data do estudo social.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004203-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 09/11/2016 refere que o periciado com 52 anos, é portador de neoplasia de retos sigmoide operada em 04/02/2014 com uso de colostomia, estando incapacitado de forma parcial e temporária pelo prazo de 12 (doze) meses para tratamento, não se enquadrando como deficiente.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condono a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família, do benefício pleiteado.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073657-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALZIRA ROCHA LAZARO
Advogado do(a) APELADO: RUBIA MAYRA ELIZIARIO - SP303806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073657-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALZIRA ROCHA LAZARO
Advogado do(a) APELADO: RUBIA MAYRA ELIZIARIO - SP303806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir do requerimento administrativo (01/11/2016), respeitada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária pelo IPCA e acrescidas de juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, ante a ausência de dependência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073657-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALZIRA ROCHA LAZARO
Advogado do(a) APELADO: RUBIA MAYRA ELIZIARIO - SP303806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, MARCO ROGÉRIO LAZARO, ocorrido em 11/01/2015, conforme faz prova a certidão acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, alega na inicial que o falecido era trabalhador rural em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se último registro em 01/06/2008 a 08/2008, acostou ainda, certidão de atividade rural emitida pela Fundação Instituto Terras certificando a atividade rural no interstício de 03/2007 até seu óbito, certidão de óbito com residência em área rural e notas fiscais, comprovando atividade até data próxima ao óbito.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, os documentos acostados aos autos comprovam que a autora e o falecido residiam no mesmo endereço, entretanto não comprovam sua dependência econômica em relação ao filho falecido, ademais a autora reside com seu marido.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que foi concedida a autora aposentadoria por idade rural a partir de 17/06/2016 e seu marido Sr. Antonio Francisco Lazaro é aposentado por idade rural desde 25/05/2010.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da parte autora, impondo-se, por esse motivo a improcedência da ação.

Condono a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, alega na inicial que o falecido era trabalhador rural em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se último registro em 01/06/2008 a 08/2008, acostou ainda, certidão de atividade rural emitida pela Fundação Instituto Terras certificando a atividade rural no interstício de 03/2007 até seu óbito, certidão de óbito com residência em área rural e notas fiscais, comprovando atividade até data próxima ao óbito.
3. Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que foi concedida a autora aposentadoria por idade rural a partir de 17/06/2016 e seu marido Sr. Antonio Francisco Lazaro é aposentado por idade rural desde 25/05/2010.
4. Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora.
5. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5989757-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIALDA SOARES DE BRITO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5989757-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIALDA SOARES DE BRITO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado pela parte autora, a partir do requerimento administrativo (25/07/2017), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não comprovou sua dependência em relação ao falecido.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5989757-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIALDA SOARES DE BRITO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, FAUSTINO RUAN DE BRITO RODRIGUES, ocorrido em 29/01/2017, conforme faz prova a certidão do óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício proveniente do falecimento de seu pai, pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta as cópias da CTPS o falecido possui registro em 24/09/2014 a 29/01/2017, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, os documentos acostado (comprovante de endereço, notas fiscais e declaração de terceiros) comprovam apenas que residiam no mesmo endereço e que o falecido custava seus gastos e auxiliava na manutenção do núcleo familiar. Somente as testemunhas arroladas são insuficientes para comprovar o alegado.

Ademais, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o marido a autora possui diversos registros com salário acima de cinco salários mínimos, sendo o último no período de 17/07/2018 a 01/02/2009 com renda aproximada de R\$ 7.300,00 e seu filho Ramon possui último registro em 03/02/2014 a 15/05/2015, além de verte contribuição previdenciária no interstício de 01/2019 a 12/2019 no valor de um salário mínimo.

Por consequência, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a improcedência do pedido inicial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado.
3. Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão.
4. Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora.
5. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5796093-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5796093-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente o pedido de amparo social ao deficiente, para condenar a autarquia ré a conceder o benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (14/03/2018), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora a partir da citação nos índices da caderneta de poupança. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que a autora não apresentar incapacidade total e permanente não podendo ser considerada deficiente. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5796093-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 27/09/2018 refere que a periciada com 53 anos, é portadora de tendinopatia do manguito rotador de ombro direito, cervicalgia e dor em ombro direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente, não se enquadrando como deficiente.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

E esclareço, todavia, que o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos.

Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual entendo não ser o caso de se determinar a devolução de valores recebidos.

Condono a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínima, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família, do benefício pleiteado.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073013-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE GUSTINELI

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 1121/2298

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073013-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE GUSTINELI
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado na peça inaugural, condenando a parte autora ao pagamento e reembolso das despesas processuais abertas ou suportadas pelo vencedor, bem como em honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado na data do pagamento, respeitada a gratuidade processual concedida, extinguindo o processo, com resolução de mérito e fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que possui direito à aposentadoria por idade híbrida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença e a concessão da benesse vindicada.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073013-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE GUSTINELI
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível (artigo 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispõe: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*, de modo a possibilitar o regular prosseguimento deste feito, que se encontrava como andamento processual suspenso em razão de questão dirimida em sede de recursos repetitivos.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2010, haja vista haver nascido em 28/08/1945, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Na exordial, a parte autora alega, em confuso arrazoado, *in litteris*:

(...)

DOS FATOS.

O autor nasceu aos 28.08.1945, na Cidade de Mirassol-SP, filho dos trabalhadores rurais, Alberto Gustineli e Onória Mazzo, com os quais se dedicou ao labor rural desde tenra infância e se ativava em regime familiar, como seja, a partir dos quatorze anos de idade, desde o ano de 1959 até a data 30.07.1994; e, após esse período se mudou para Votuporanga e a despeito da manutenção da lida campesina, passou a promover o recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, pelo período de 01.08.1994 a 31.07.2012.

Esclarece o autor que o seu labor campesino se deu também no Sítio São José, no Município de Araputanga, no Estado do Mato Grosso, no período de 1992 a 1994, conforme comprova o Cadastro de Imóvel Rural – CE – ora incluso.

A partir de 09.02.1976, migrou para o labor urbano, permanecendo nas funções de comerciante até 29.03.2002; e, novamente retornara para o labor rural na qualidade de pescador artesanal e diarista, conforme comprova os assentamentos declinados no CNIS, ora incluso.

Ainda houve por bem ao autor recolher as contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, pelo período de 01.06.2012 a 30.06.2015, conforme comprova o CNIS incluso e reportado. Aos 06.12.2017, em face de implementação de idade e dos requisitos para se aposentar, efetuou o requerimento administrativo, o qual restou indeferido sob a justificativa de recolhimentos insuficiente de contribuições previdenciárias, ocasião na qual o réu atestou o recolhimento de 82 meses das 180 contribuições exigidas no ano de 2011, conforme comprova a comunicação de decisão incluso.

(...)"

A r. sentença, por sua vez, assim analisou o conjunto probatório, indeferindo o pleito autoral:

(...)

O autor nasceu em 28.08.1945 e afirma ter trabalhado na lida rural desde o ano de 1959 até 30.07.1994. Que entre 01.08.1994 até 31.07.2012 recolheu na qualidade de contribuinte individual (p.2, §1º).

Que trabalhou no Sítio São José, no município de Araputanga, Estado do Mato Grosso, entre 1992 e 1994 (p.2, §2º).

Que a partir de 09.02.1976 migrou para o trabalho urbano, na função de comerciante, onde ficou até 29.03.2002, retornando como pescador artesanal (p.2, §3º), vindo a recolher na qualidade de contribuinte individual entre 01.06.2012 e 30.06.2015 (p.2, §4º).

Portanto, vemos que da análise do resumo acima o autor confessa que não era trabalhador rural entre 09.02.1976 até 29.03.2002, logo, resta tão somente analisar se foi rural antes de 1959 até 09.02.1976.

Ocorre que inexistente único documento que mencione a atividade rural do autor nesse período e as testemunhas falaram datas desconhecidas, sendo que Torquato o conheceu em 1982 (p.121) e Orlando em 1975 (p.118), quando este afirmou ter conhecido o autor em 1975 como lavrador em Araputanga, muito embora em sua inicial o autor afirme ter trabalhado em Araputanga entre 1992/1994.

Destarte, não há prova da atividade rural e do preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício previdenciário.

(...)"

Pois bem

As razões recursais se limitaram a descrever os depoimentos prestados e jurisprudência relativa ao tema, mas não efetuaram contraposição razoável para desconstituir o julgado de primeiro grau. Dizer, simplesmente, que há início escrito de prova material, corroborado por prova testemunhal, não é suficiente para a reforma do julgado. Como bem delineado pela decisão guerreada, o único período possível de ser analisado não foi corroborado pela prova oral produzida. A manutenção da r. sentença de improcedência, nesse contexto, é medida que se impõe.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*", de modo a possibilitar o regular prosseguimento deste feito, que se encontrava como andamento processual suspenso em razão de questão agora dirimida em sede de recursos repetitivos.
3. As razões recursais se limitaram a descrever os depoimentos prestados e jurisprudência relativa ao tema, mas não efetuaram contraposição razoável para desconstituir o julgado de primeiro grau. Dizer, simplesmente, que há início escrito de prova material, corroborado por prova testemunhal, não é suficiente para a reforma do julgado. Como bem delineado pela decisão guerreada, o único período possível de ser analisado não foi corroborado pela prova oral produzida. A manutenção da r. sentença de improcedência, nesse contexto, é medida que se impõe.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072767-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAGALI PIRES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072767-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAGALI PIRES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (24/08/2011), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter preenchido os requisitos legais. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

Comas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072767-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGALI PIRES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: WENDELITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, JOSÉ CARLOS MOREIRADOS SANTOS, ocorrido em 05/08/2011, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência alega na inicial que vivia em união estável com o falecido até o óbito. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, notas fiscais, boletim de ocorrência, declaração de terceiros, declaração da empresa onde o falecido trabalhava e certidão de nascimento do filho do casal com registro em 23/05/1995, ademais as testemunhas arroladas em audiência foram uníssonas em atestar a união estável do casal a partir de 1994 até a data do óbito.

Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, verifica-se que foi concedida pensão por morte ao filho do casal a partir de 05/08/2011 a 23/05/2016, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (24/08/2011), conforme determinado pelo juiz sentenciante, devendo ser descontados os valores recebidos pelo filho tendo em vista pertencer ao mesmo núcleo familiar.

O Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado.
4. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054903-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DULCE MARIA PINELLI CUSTODIO LEME
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054903-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DULCE MARIA PINELLI CUSTODIO LEME
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado na peça inaugural, declarando extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (CPC, art. 85 §8º), observando-se, contudo, o disposto no artigo 98, §§ 2.º e 3.º do Código de Processo Civil, visto que a demandante foi agraciada como os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que possui direito à aposentadoria por idade híbrida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença e a concessão da benesse vindicada.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054903-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DULCE MARIA PINELLI CUSTODIO LEME
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para afêrir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*, de modo a possibilitar o regular prosseguimento deste feito, que se encontrava com o andamento processual suspenso em razão de questão agora dirimida em sede de recursos repetitivos.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2013, haja vista haver nascido em 29/04/1953, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Na exordial, a parte autora alega, *in litteris*:

(...)

I. DOS FATOS

1. A requerente é nascida em 29/04/1953, na cidade de Pongai-SP, estando atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos de idade. A requerente teve seu pedido administrativo indeferido (NB 179.181.069-9) por haver o Instituto requerido entendido que a autora não teria implementado os requisitos exigidos pela Lei 8.213/91, e que teria sido comprovado tão somente o recolhimento de 41 contribuições, número inferior ao exigido na tabela progressiva que seria de 180 contribuições no ano de 2013.

1. No entanto, o indeferimento do requerimento administrativo formulado pela autora é indevido, contrariando a legislação previdenciária vigente, em especial o artigo 48 §§3º, E 4º, da Lei 8213/1991, redação dada pela Lei 11.718/2008, que permite que aos 65 anos, se homem e aos 60 anos, mulher, o trabalhador possa mesclar período urbano ao período rural, para implementar a carência mínima necessária a fim de obter o benefício de aposentadoria por idade híbrida.

2. Portanto, através da presente ação a autora demonstrará de forma incontestável o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 48 §§ 3º, e 4º, da Lei 8.213/91.

PERÍODOS LABORADOS COMO SEGURADA ESPECIAL NA CONDIÇÃO DE BOIA-FRIA, DIARISTA, AVULSO, VOLANTE E EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR SEM REGISTRO EM CTPS:

LOCAL: FAZENDA DO SR. JOSE CANDIDO CARNEIRO EM URU-SP

PERÍODO: 1965 A 09/1977

ATIVIDADE: LABOROU NA COLHEITA DE CAFÉ JUNTAMENTE COM SEUS GENITORES QUE TAMBÉM ERAM LAVRADORES.

EM 22/10/1977 A AUTORA CASOU COM O SR. AUREO CUSTODIO LEME, QUE TAMBÉM ERA LAVRADOR CONFORME CONSTA NA CERTIDÃO DE CASAMENTO EM ANEXO.

LOCAL: SÍTIO DA SRA. GENOVEVA RAIS EM BORBOREMA-SP

PERÍODO: 10/1977 A 1981

ATIVIDADE: LABOROU NA ROÇA DE CAFÉ, JUNTO COM SEU MARIDO, LABORAVAM COMO BÓIA-FRIA, DIARISTA, AVULSA, VOLANTE SEM REGISTRO EM CTPS;

LOCAL: SÍTIO SUCURI EM PONGAI-SP

PERÍODO: 1982 A 1985

ATIVIDADE: LABOROU NA ROÇA DE CAFÉ, JUNTO COM SEU MARIDO, COMO MEEIROS E COLONOS;

LOCAL: SÍTIO CAMPINHO DO SR. DEMERVALEMPONGAÍ-SP

PERÍODO: 1986 A 1987

ATIVIDADE: LABOROU NA ROÇA DE CAFÉ, COMO BÓIA-FRIA, DIARISTA, AVULSA, VOLANTE SEM REGISTRO EM CTPS, JUNTAMENTE COMO CONJUGE;

LOCAL: SÍTIO TAQUARAL EMPONGAÍ-SP

PERÍODO: 1988 A 1989

ATIVIDADE: LABOROU NA ROÇA DE CAFÉ, NA CONDIÇÃO DE BÓIA-FRIA, DIARISTA, AVULSA, VOLANTE SEM REGISTRO EM CTPS, JUNTAMENTE COM O CONJUGE;

LOCAL: FAZENDA DO SR. NILSON FABEMEMPONGAÍ-SP

PERÍODO: 1990 A 1991

ATIVIDADE: LABOROU NA ROÇA DE CAFÉ, JUNTO COM SEU MARIDO, LABORAVÃO COMO BÓIA-FRIA, DIARISTA, AVULSA, VOLANTE SEM REGISTRO EM CTPS;

LOCAL: FAZENDA DO SR. REYNALDO GALHARDE EM URU-SP

PERÍODO: 1992 A 1993

ATIVIDADE: LABOROU NA ROÇA DE CAFÉ, JUNTO COM O CONJUGE, LABORAVAM COMO BÓIA-FRIA, DIARISTA, AVULSA, VOLANTE SEM REGISTRO EM CTPS;

LOCAL: SÍTIO DO SR. JOSE GALHARDE EM URU-SP

PERÍODO: 1994 A 1995

ATIVIDADE: LABOROU NA ROÇA DE CAFÉ, JUNTO COM SEU MARIDO, COMO BÓIA-FRIA, DIARISTA, AVULSA, VOLANTE SEM REGISTRO EM CTPS;

LOCAL: SÍTIO DO SR. BILÃO GALHARDI E JULIO DO LIMÃO

PERÍODO: 1996 A 2000

ATIVIDADE: NO ANO DE 1996 A AUTORA VOLTOU A MORAR EM PONGAÍ E PASSOU A LABORAR COMO PAU-DE-ARARA, BÓIA-FRIA, AVULSA, VOLANTE E DIARISTA NO SÍTIO DO SR. BILÃO GALHARDI NA COLHEITA DE LARANJA E COMO SR. JULIO DO LIMÃO NA COLHEITA DE LIMÃO SEM REGISTRO EM CTPS.

ESCLARECE QUE APÓS O CONJUGE PASSAR A LABORAR NA PREEITURA MUNICIPAL DE PONGAÍ, CONTINUOU A LABORAR COMO BOIA-FRIA, DIARISTA, AVULSO, VOLANTE, SEM REGISTRO EM CTPS, JÁ QUE O SALÁRIO AUFERIDO PELO CONJUGE NÃO ERA SUFICIENTE PARA O SUSTENTO DA FAMÍLIA.

TOTAL TEMPO LABORADO COMO BOIA-FRIA, DIARISTA, AVULSO, VOLANTE SEM REGISTRO EM CTPS – 35 ANOS.

VINCULOS DE NATUREZA URBANA DA AUTORA ANOTADOS EM CTPS E CARNÊS DE CONTRIBUIÇÃO:

EMPREGADOR: SONIA APARECIDA PRESOTO PUZZI

CARGO: DOMÉSTICA

ADMISSÃO: 01/12/1985

SAÍDA: 31/12/1985

01 MÊS TOTAL CTPS: 01 MÊS

CARNÊS DO INSS • 01/10/2013 A 30/04/2017 – 03 ANOS 06 MESES 29 DIAS

TOTAL DE CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS: 03 ANOS 06 MESES 29 DIAS

TEMPO DE TRABALHO URBANO COM REGISTRO EM CTPS E CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS: 03 ANOS 07 MESES 29 DIAS

SOMA DOS PERÍODOS: SEGURADO ESPECIAL SEM REGISTRO EM CTPS 35 ANOS.

VINCULOS URBANOS ANOTADOS EM CTPS: 03 ANOS 07 MESES 29 DIAS.

TEMPO TOTAL.....38 ANOS 07 MESES 29 DIAS.

(...)"

Para fins de comprovação da alegada atividade camponesa, a parte autora apresentou:

- Sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 22/10/1977, onde seu esposo foi qualificado profissionalmente como "lavrador" e a autora como "prezadas domésticas";

- CNIS da autora, a indicar que ela verteu contribuições na qualidade de contribuinte facultativa de baixa renda, de 10/2013 a 03/2017;

- CTPS dela, constando um único vínculo laboral formal, como empregada doméstica, de 01/12/1985 a 31/12/1985 (1 mês);

- CTPS do esposo, a indicar poucos vínculos de trabalho rural de curta duração em 1991, 1995 e entre 1995/1996, tendo sido admitido, a partir de 1996, como trabalhador braçal na Prefeitura de Pongai.

Observa-se do CNIS colacionado aos autos que ele se encontra aposentado por invalidez desde 01/11/2014.

A prova oral, por sua vez, foi assim resumida pela r. sentença:

(...)

Em seu depoimento pessoal, Dulce Maria Pinelli Custódio Leme, relata que trabalhou desde os 13 anos junto com o pai na Fazenda José Cândido Carneiro. Que se casou aos vinte e quatro anos, se mudando para Borborema, mas sempre trabalhando com o café, na Chácara Genoveva Raiz, ficando por lá quatro anos. Que voltou para a região, indo trabalhar no Sítio Sucuri, ficando mais quatro anos, sempre trabalhando com café. Após, foi trabalhar no sítio Taquaral por três anos. Até 1996 trabalhou com café. Depois, foi para o Sítio Cabo Verde trabalhar com laranja. Que desde 2000 trabalha como cuidadora.

A testemunha Jovelina Caetano Alves Viscovicce relata que conhece a autora desde que eram crianças, pois ela morava em um sítio e Dulce morava na Fazenda José Cândido Carneiro. Que tanto eu, quanto ela, trabalhávamos na lavoura de café. Que ela ficou lá até se casar, quando então se mudou para Borborema, mas continuou a trabalhar na roça. Que faz mais ou menos cinco anos que ela parou de trabalhar na lavoura, sendo o último local do Ademir Gualhardi. Hoje ela está como cuidadora do pai, sendo paga pelos irmãos.

A testemunha Inês Aparecida de Faria Farias relata que conhece a autora há mais de 50 anos, sendo que ela trabalhou na Fazenda José Cândido Carneiro desde seus 12 anos de idade; após o casamento foi embora para Borborema, mas continuou a trabalhar na lavoura. Depois que vieram embora de Borborema, ela continuou a trabalhar no Sítio Sucuri, Taquaral, e dos Gualhardi. Faz seis anos que ela cuida do pai que tem AVC, sendo que os irmãos pagam para ela. Que saiba ela nunca trabalhou como doméstica ou faxineira.

(...)"

Pois bem

Observando o conjunto probatório, verifico que o início de prova material é parco e insuficiente à comprovação de atividade rural pleiteada, não sendo possível que a prova oral venha a suprir, isoladamente, tal lacuna. No entanto, independentemente de tal constatação, também resta evidente que a parte autora não possui direito à benesse vindicada, pois a jurisprudência é pacífica no sentido de que o exercício de um único vínculo urbano de curta duração (caso dos autos – doméstica – um mês), não seria suficiente para desconfigurar as alegações da autora constante da exordial (e também do depoimento pessoal) de que teria trabalhado por toda sua vida em atividades camponesas. Nesse contexto, a aposentação por idade híbrida não seria possível, pois não se verifica alternância de atividades rurais e urbanas a configurar tal hipótese. Não há que se falar nos recolhimentos efetuados pela postulante a partir de 2013, pois estes se deram na qualidade de facultativa de baixa renda, ou seja, comprovam, apenas, que ela não exerce mais qualquer atividade laborativa.

Frise-se que a autora também não poderia se aposentar por idade rural, pois é inequívoco que ela abandonou as lides bemantes de ter completado o requisito etário.

A manutenção da r. sentença de improcedência é medida que se impõe.

Destaco, por fim, que o presente feito não se enquadra no entendimento consolidado pelo C. STJ em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos (REsp 1.352.721/SP), pois, no caso vertente, não se pode falar em ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, mas sim na simples constatação de que, mesmo que pudesse ser comprovada a atividade campesina alegada, a autora não preencheria os requisitos necessários à aposentação pretendida.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”, de modo a possibilitar o regular prosseguimento deste feito, que se encontrava como andamento processual suspenso em razão de questão agora dirimida em sede de recursos repetitivos.
3. Observando o conjunto probatório, verifico que o início de prova material é parco e insuficiente à comprovação de atividade rural pleiteada, não sendo possível que a prova oral venha a suprir, isoladamente, tal lacuna. No entanto, independentemente de tal constatação, também resta evidente que a parte autora não possui direito à benesse vindicada, pois a jurisprudência é pacífica no sentido de que o exercício de um único vínculo urbano de curta duração (caso dos autos – doméstica – um mês), não seria suficiente para desconfigurar as alegações da autora constante da exordial (e também do depoimento pessoal) de que teria trabalhado por toda sua vida em atividades campesinas. Nesse contexto, a aposentação por idade híbrida não seria possível, pois não se verifica alternância de atividades rurais e urbanas a configurar tal hipótese.
4. Não há que se falar nos recolhimentos efetuados pela postulante a partir de 2013, pois estes se deram na qualidade de facultativa de baixa renda, ou seja, comprovam apenas, que ela não exerce mais qualquer atividade laborativa. Frise-se que a autora também não poderia se aposentar por idade rural, pois é inequívoco que ela abandonou as lides bem antes de ter completado o requisito etário. A manutenção da r. sentença de improcedência é medida que se impõe.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004567-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALCILENE SIQUEIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004567-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALCILENE SIQUEIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (07/10/2014), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária PELO IPCA e juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter preenchido os requisitos legais. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09, a fixação do termo inicial na data da citação, a prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora por sua vez apresentou recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004567-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALCILENE SIQUEIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, NIVAIL MARTINS DE GOUVEIA, ocorrido em 30/05/2014, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o *de cujus* possui último registro em 01/03/2010 a 31/03/2010, foi acostado ainda aos autos certidão de objeto e pé (Id. 104809380), referente a concessão de aposentadoria por invalidez proferida nos autos nº 0007325-47.2009.8.26.0572, em 16/02/2012 pelo juízo da 2ª Vara de São Joaquim da Barra/SP.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido, para tanto acostou aos autos cópia da certidão óbito com menção a união estável sendo declarante a autora, comprovante de residência, cópia de internação hospitalar em 29/05/2014, 26/02/2009, 03/02/2010 e 27/03/2014, contrato de plano odontológico e declaração de união estável em 31/03/2014, atestando que a união por 14 anos, em todos os documentos a autora está qualificada como esposa/companheira, ademais as testemunhas arroladas em audiência foram uníssonas em confirmar a união estável do casal.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Assim faz jus a autora ao benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo (07/10/2014), conforme determinado pelo juiz sentenciante, respeitada a prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da prescrição quinquenal, da correção monetária e dos juros de mora e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para esclarecer os honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à qualidade de segurado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o *de cujus* possui último registro em 01/03/2010 a 31/03/2010, foi acostado ainda aos autos certidão de objeto e pé (Id. 104809380), referente a concessão de aposentadoria por invalidez proferida nos autos nº 0007325-47.2009.8.26.0572, em 16/02/2012 pelo juízo da 2ª Vara de São Joaquim da Barra/SP.

3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido, para tanto acostou aos autos cópia da certidão óbito com menção a união estável sendo declarante a autora, comprovante de residência, cópia de internação hospitalar em 29/05/2014, 26/02/2009, 03/02/2010 e 27/03/2014, contrato de plano odontológico e declaração de união estável em 31/03/2014, atestando que a união por 14 anos, em todos os documentos a autora está qualificada como esposa/companheira, ademais as testemunhas arroladas em audiência foram uníssonas em confirmar a união estável do casal.

4. Assim faz jus a autora ao benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo (07/10/2014), conforme determinado pelo juiz sentenciante, respeitada a prescrição quinquenal.

5. Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo da autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020373-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020373-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos presentes autos que indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita e a petição inicial, determinando a extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 485, I do CPC, bem como a remessa de cópia da r. sentença para a OAB local, para as providências cabíveis.

Inconformada, a autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado com a anulação da r. sentença, afastando o indeferimento da inicial e a extinção do processo, o indeferimento da Justiça Gratuita e a determinação de expedição de Ofício à OAB-SP em desfavor do advogado recorrente, sustentando, em apertada síntese, que não existem provas de que o instrumento procuratório e a declaração de pobreza acostados aos autos, sejam documentos fraudulentos ou irregularidades.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Convertido o feito em diligência para que a autora fosse intimada a esclarecer acerca da veracidade dos documentos firmados por ela, acostados junto à petição inicial, inclusive em relação à data em que foram emitidos, a autora reconheceu que os documentos em questão foram assinados por ela, na data ali grafada.

Intimadas as partes acerca de tal documento, quedaram-se inertes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020373-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

E dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Cabe ao juiz, portanto, verificar se os requisitos para a concessão da benesse estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Observe-se, ainda, que não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato, por si só, não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso vertente, os benefícios da AJG não foram concedidos em primeiro grau de jurisdição pois a data que foi aposta na declaração de hipossuficiência não teria sido feita de próprio punho pela autora e não foi providenciada nova declaração, apesar de haver determinação nesse sentido. No entanto, entendo que tal providência seria despendida, pois já havia nos autos documentos suficientes para indicar a renda percebida da autora (inferior a dois salários mínimos), em período próximo ao ajuizamento da demanda (ED 3556399 – págs. 2/4), não havendo nada nos autos a indicar a alteração de sua alteração fática a partir de então.

Observe, nesses termos, que a profissão da demandante, aliada à renda por ela percebida, não induz à convicção de que ela esteja em condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família, não tendo sido trazido aos autos qualquer outro elemento de prova capaz de modificar tal compreensão.

A propósito, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL DO INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE DOS AGRAVADOS DE ARCAREM COM AS DESPESAS PROCESSUAIS SEMPREJUÍZO AO SUSTENTO PRÓPRIO E DE SUAS FAMÍLIAS.

1. A União não demonstrou que os autores possuem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de suas subsistências ou de suas famílias, especialmente porque levou em conta somente a remuneração bruta de cada um deles, e não a remuneração líquida, que em nenhum caso se mostrou expressiva.

2. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg na AR 4802/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 01/07/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO REQUERENTE - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - IMPUGNAÇÃO COMPROVAS INSUFICIENTES - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "omissis"

2. Nos termos do art. 4º da Lei 1.060/1950, o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, esta Corte tem se posicionado no sentido de que a declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção *juris tantum* de necessidade, que somente será elidida diante da prova em contrário, podendo também o magistrado, avaliando as alegações feitas pela parte interessada, examinar as condições para o seu deferimento.

3. In casu, o Tribunal de origem, adotando a mesma linha jurisprudencial do STJ, concluiu que a mera alegação da União, de que os particulares, por serem auditores fiscais da Receita Federal, possuem renda líquida suficiente para arcar com as custas processuais, seria incapaz de elidir assertiva de necessidade das partes.

4. "omissis"

5. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1344637/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/10/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.

1.- O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2.- A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3.- Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4.- Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1244192/SE, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe 29/06/2012)

Quanto às demais insurgências recursais, consigno que elas também comportam provimento. A despeito dos argumentos lançados pela decisão guerreada, também não havia dos autos elementos aptos a indicar que os documentos apresentados junto à inicial fossem fraudulentos ou irregulares. E convertido o feito em diligência por esta Relatoria, a própria autora confirmou a veracidade de tais documentos, inclusive em relação a data em que foram emitidos.

Portanto, é o caso de ser anulada a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento e, conseqüentemente, análise meritória. Deixo de determinar a expedição de ofício à OAB, pois observo que a comunicação determinada pela r. sentença não chegou a ser cumprida em primeiro grau de jurisdição.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder os benefícios da Justiça Gratuita à demandante e determinar a anulação da decisão guerreada, com a devolução dos autos à Origem para regular processamento, nos termos desta fundamentação.

É como voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA. IRREGULARIDADES NÃO CONSTATADAS. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. DEVOUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1. Em princípio, tem-se que a concessão do benefício da Justiça Gratuita depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário. Cabe ao juiz, portanto, verificar se os requisitos para a concessão da benesse estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Observe-se, ainda, que não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato, por si só, não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

2. No caso vertente, os benefícios da AJG não foram concedidos em primeiro grau de jurisdição pois a data que foi aposta na declaração de hipossuficiência não teria sido feita de próprio punho pela autora e não foi providenciada nova declaração, apesar de haver determinação nesse sentido. No entanto, entendo que tal providência seria despicienda, pois já havia nos autos documentos suficientes para indicar a renda percebida da autora (inferior a dois salários mínimos), em período próximo ao ajuizamento da demanda (ED 3556399 – págs. 2/4), não havendo nada nos autos a indicar a alteração de sua alteração fática a partir de então. Observo, nesses termos, que a profissão da demandante, aliada à renda por ela percebida, não induz à convicção de que ela esteja em condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família, não tendo sido trazido aos autos qualquer outro elemento de prova capaz de modificar tal compreensão.

3. Quanto às demais insurgências recursais, consigno que elas também comportam provimento. A despeito dos argumentos lançados pela decisão recorrida, também não havia dos autos elementos aptos a indicar que os documentos apresentados junto à inicial fossem fraudulentos ou irregulares. E convertido o feito em diligência por esta Relatoria, a própria autora confirmou a veracidade de tais documentos, inclusive em relação a data em que foram emitidos.

4. Portanto, é o caso de ser anulada a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento e, conseqüentemente, análise meritória. Deixo de determinar a expedição de ofício à OAB, pois observo que a comunicação determinada pela r. sentença não chegou a ser cumprida em primeiro grau de jurisdição.

5. Apelação da parte autora provida. Justiça Gratuita Concedida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para conceder os benefícios da Justiça Gratuita à demandante e determinar a anulação da decisão recorrida, com a devolução dos autos à Origem para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5757853-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL PINHEIRO DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5757853-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL PINHEIRO DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao idoso, a partir do requerimento administrativo (13/01/2017), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse ministerial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5757853-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL PINHEIRO DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 27/05/1953, completou 65 anos de idade em 27/05/2018, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 30/11/2018, que a autora com 65 anos, reside em imóvel próprio composto de 06 (seis) cômodos em precário estado de conservação e organização, em companhia de seus filhos José Roberto dos Santos 30 anos e Elisângela Pinheiro dos Santos com 38 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho da filha como atendente de farmácia no valor de R\$ 1.413,00, a filha ainda possui uma moto Honda Bizano 2011 e o filho é dependente químico não trabalha e não auxilia a autora.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a filha da autora possui último registro em 23/05/2018 a 01/2020 com salário de R\$ 1.462,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do requerimento administrativo (16/03/2016) conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-18.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JACKSON SOARES DE SOUZA REIS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-18.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACKSON SOARES DE SOUZA REIS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JACKSON SOARES DE SOUZA REIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos aduzidos pelo autor, reconhecendo como tempo de trabalho especial o período de 29/04/1995 a 31/03/2011, determinando que o INSS proceda à averbação do período como atividade laborativa em condições especiais e condene-o a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB 154.843.046-0), com DIB na data da DER em 21/06/2011. Condenou ainda a autarquia a pagar o valor das diferenças das prestações em atraso, a contar da data do requerimento administrativo (21/06/2011), sem restituição de custas, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Condenou também o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte adversa, cujo percentual será apurado por ocasião da liquidação de sentença, nos moldes do art. 85, 3º e 4º, II do Código de Processo Civil, as quantias atrasadas deverão ser pagas por requisição de pequeno valor ou precatório com juros de mora e correção monetária.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a partir da Lei nº 9.032/95, não mais foi permitida a conversão de tempo de serviço comum em especial, para obtenção da aposentadoria especial. Alega que a contar da regulamentação da Lei n. 9.032/95, tomou-se imprescindível, além do formulário, a apresentação de Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT, expedido por médico do trabalho ou engenheiro especializado em segurança do trabalho e, a partir de 28.05.1998, quando da promulgação da Medida Provisória 1.663-10/98, convertida na Lei n. 9.711/98, restou legalmente vedada a conversão em comum de tempo de serviço especial prestado após essa data, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido. Caso seja mantida a procedência, há que se reconhecer e declarar a prescrição quinquenal de eventuais diferenças devidas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. Requer ainda a incidência da Lei nº 11.960/09 ao cálculo da correção monetária, bem como moderação na fixação dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-18.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACKSON SOARES DE SOUZA REIS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 25/07/1984 a 08/10/1994.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumprido observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do DIRBEN-8030, Laudo Técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 29/04/1995 a 31/12/2003, vez que trabalhou como engenheiro metalúrgico, analista de operação e gerente de suporte técnico da laminação a frio em setor de laminação da SIDERURGIA – COSIPA (galpões industriais cobertos, fechados lateralmente), exposto de modo habitual e permanente a ruído entre 87 a 103 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 76186065 - Pág. 39/54);

- 01/01/2004 a 31/03/2011, vez que trabalhou como gerente e superintendente em suporte técnico de laminação a frio, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85,6 dB (A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 76186065 - Pág. 55/59).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Nesse ponto, cumpre observar que o reconhecimento de atividade especial em casos em que o laudo técnico aponta 'ruídos variáveis' é uma questão bastante tormentosa.

À primeira vista, pode parecer injusto o segurado ser prejudicado por um laudo técnico mal elaborado pela empresa, mas o reconhecimento de atividade especial não pode ser feito com base em meras suposições, sendo imprescindível a comprovação da exposição do trabalhador aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária, notadamente após a edição da Lei nº 9.032/95.

Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de 'tempo' a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A), mas pela análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte dos setores onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A).

Além disso, de acordo com documento apresentados se observa que o empregado/autor trabalhou em setor de "laminação a frio" local em que os níveis de ruído apurados variavam entre 90, 89, 87, 95, 103, 98 e 95 dB(A) (id 76186065 - Pág. 51).

Desse modo, em se tratando de ambiente fechado (galpão metálico coberto e fechado lateralmente – COSIPA - Siderurgia), sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor. Nesse sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. INEFICÁCIA. REGRA "85/95". NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, DJe de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

III - Mantido o reconhecimento da especialidade do período de 01.10.1998 a 06.08.2009 (93,3 decibéis, conforme PPP acostado aos autos), 07.08.2009 a 29.04.2012 (85,3 a 86,4 decibéis, conforme PPP acostado aos autos) e 30.04.2012 a 30.04.2013 (72 a 86,5 decibéis, conforme PPP acostado aos autos), por exposição a ruído, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (Anexo IV). Tratando-se de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor. Desta forma, prevalece o maior nível (86,5 dB) por se sobrepor ao menor.

IV - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF estabeleceu que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração de eficácia do EPI feita pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VI - A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

VII - O autor totaliza 35 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 25.01.2016, e contando com 61 anos de idade na data do requerimento administrativo (25.01.2016), atinge 96,3 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

VIII - Nos termos do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

IX - Prejudicada à apelação do INSS. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2064704 - 0018598-31.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/09/2017)

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER em 21/06/2011 – id 76186065 - Pág. 75) perfazem-se **27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 21/06/2011, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Nesse ponto, cumpre observar que o reconhecimento de atividade especial em casos em que o laudo técnico aponta 'ruídos variáveis' é uma questão bastante tormentosa.
4. À primeira vista, pode parecer injusto o segurado ser prejudicado por um laudo técnico mal elaborado pela empresa, mas o reconhecimento de atividade especial não pode ser feito com base em meras suposições, sendo imprescindível a comprovação da exposição do trabalhador aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária, notadamente após a edição da Lei nº 9.032/95.
5. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de 'tempo' a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A), mas pela análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte dos setores onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A).
6. Além disso, de acordo com documento apresentados se observa que o empregado/autor trabalhou em setor de "laminação a frio" local em que os níveis de ruído apurados variavam entre 90, 89, 87, 95, 103, 98 e 95 dB(A) (id 76186065 - Pág. 51).
7. Desse modo, em se tratando de ambiente fechado (galpão metálico coberto e fechado lateralmente – COSIPA - Siderurgia), sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o 'maior nível' de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.
8. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER em 21/06/2011 – id 76186065 - Pág. 75) perfazem-se **27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
9. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 21/06/2011, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
10. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
11. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800793-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOVIS SOARES DE GODOI
Advogado do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800793-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS SOARES DE GODOI
Advogado do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1975 a 30/09/1982; conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (21/12/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o Réu no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (parcelas devidas à parte autora, devidamente atualizadas, desde a DER, observada a prescrição quinquenal) até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na formada lei.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando ausência do início razoável de prova material contemporânea à época dos fatos alegados, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09, com alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800793-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS SOARES DE GODOI
Advogado do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou nas lides rurais, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu o labor rural no período de 01/01/1975 a 30/09/1982. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento da atividade rural no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amelhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: Certidão de registro de imóvel em nome de Mitsuo Watanabe; Certidão de Casamento dos genitores, lavrado em 14/09/1951; Certidão de nascimento dos irmãos; documentos escolares; Certidão da Secretaria de Segurança Pública, certificando que o autor em 12/11/1982, declarou exercer a profissão de "Trabalho Agrícola"; Inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba em 03/1983, em nome do genitor; CTPS com vínculo rural em 01/10/1982.

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período indicado na exordial.

A Certidão de Casamento dos genitores não serve para comprovar a atividade rural, por ser documento anterior ao período que se pretende reconhecer, bem como a parte autora não apresentou nenhum outro documento do genitor contemporâneo aos fatos para comprovar a continuidade do labor na área rural.

E os documentos do Sítio Watanabe não podem ser considerados como prova material do alegado labor campesino, pois fazem referência a terceiros, partes alheias ao processo.

Verifica-se que os documentos apresentados pela parte autora são extemporâneos ao período em que se pretende ser reconhecido.

Desse modo, apesar de ser admitida pela jurisprudência documento em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indicio que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar, ou, referente ao seu genitor, enquanto vivia na sua dependência econômica.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Dessa forma, não restou comprovado o período de atividade rural pela parte autora conforme requerido na exordial, ante a ausência de início de prova material.

E, considerando apenas os períodos incontroversos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (21/12/2016), a parte autora não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de ser mantida a improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural exercido pela parte autora, diante da sua não comprovação, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Dessa forma, não restou comprovado o período de atividade rural pela parte autora conforme requerido na exordial, ante a ausência de início de prova material.
3. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de ser mantida a improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).
4. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando à autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
5. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural exercido pela parte autora, diante da sua não comprovação, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000447-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA VALERIA CREPALLI

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CARDOSO - SP355872-A, MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A, REBECA PIRES DIAS - SP316554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000447-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA VALERIA CREPALLI

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CARDOSO - SP355872-A, MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A, REBECA PIRES DIAS - SP316554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 21.07.2015. As parcelas em atrasado serão corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atrasado devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, em percentual a ser definido em liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, do CPC e Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, oferecendo, preliminarmente, proposta de acordo. Não sendo aceita referida proposta pela parte autora, requereu a fixação da correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, bem como a suspensão do feito, conforme RE 870.947/SE.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000447-48.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA VALERIA CREPALLI
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CARDOSO - SP355872-A, MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A, REBEC A PIRES DIAS - SP316554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalte-se que a parte autora, em contrarrazões de apelação, não aceitou a proposta de acordo oferecida pelo INSS.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à correção monetária, passo a analisar apenas essa questão.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Por sua vez, não há que se falar em suspensão do feito, considerando que não há previsão legal nesse sentido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à correção monetária, passa-se a analisar apenas essa questão.

4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000567-16.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLA ROBERTA MARTINS DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000567-16.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLA ROBERTA MARTINS DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em custas.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000567-16.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLA ROBERTA MARTINS DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 90011912), elaborado em 24.05.2018, atestou que a parte autora, com 42 anos, apesar de ser portadora de doença degenerativa discreta em coluna lombar e cervical, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5986107-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5986107-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.03.2018 (data da cessação do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que não restaram comprovados os requisitos legais, bem como requer a suspensão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5986107-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprido observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 91244150), elaborado em 19.02.2019, atestou que a parte autora, com 50 anos, é portadora de transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, transtornos do disco cervical com radiculopatia, lumbago com ciático, outra dor crônica, outras artroses, lesão não específica do ombro, angina instável e diabetes mellitus insulino-dependente, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início da incapacidade fixada em 28.02.2018.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, desde 1987, sendo que o último se refere ao período de 23.05.2011 a 06/2012, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 20.06.2012 a 28.02.2018.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 28.02.2018, mantenho o termo inicial do benefício a partir de 01.03.2018 (data da cessação do benefício), conforme decidido pela r. sentença e tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 01.03.2018 (data da cessação do benefício).

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001973-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MAURICIO LAPORTA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001973-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MAURICIO LAPORTA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal deixou de apresentar parecer por não vislumbrar interesse ministerial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001973-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MAURICIO LAPORTA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, MARCIA REGINA AARENT VALE, ocorrido em 03/02/1996, conforme faz prova a certidão de óbito.

No que se refere à dependência econômica, é inconteste, pois, conforme demonstra a certidão de nascimento o autor era filho de *de cuius*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Em relação a qualidade de segurada restou igualmente comprovada, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a falecida possui último registro em 07/02/1994 a 01/1996.

Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 01/1996, quando do seu óbito, em 03/02/1996, o *de cuius* ainda mantinha a qualidade de segurada.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (12/07/2017), respeitada a prescrição quinquenal.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do requerimento administrativo (12/07/2017), salientando que o autor a época do óbito era menor incapaz, possuía um ano de idade, assim, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, "*Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos*", entretanto, quando completou 16 (dezesseis) anos passou a correr prescrição, no presente caso, o autor pleiteou o benefício quando já contava com mais de 21 (vinte anos) anos, assim, é de rigor a aplicação da prescrição quinquenal.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima expostos.

Anote-se, por fim, que tratando-se apenas de parcelas vencidas, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. Em relação a qualidade de segurada restou igualmente comprovada, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a falecida possui último registro em 07/02/1994 a 01/1996.
4. Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 01/1996, quando do seu óbito, em 03/02/1996, o *de cuius* ainda mantinha a qualidade de segurada.
5. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (12/07/2017), respeitada a prescrição quinquenal.
6. Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do requerimento administrativo (12/07/2017), salientando que o autor a época do óbito era menor incapaz, possuía um ano de idade, assim, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, "*Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos*", entretanto, quando completou 16 (dezesseis) anos passou a correr prescrição, no presente caso, o autor pleiteou o benefício quando já contava com mais de 21 (vinte anos) anos, assim, é de rigor a aplicação da prescrição quinquenal.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077613-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMELITA FERNANDES ROCHA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077613-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELITA FERNANDES ROCHA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (22/01/2016), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter preenchido os requisitos legais. Subsidiariamente requer a impossibilidade de cumulação de duas pensões e a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077613-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELITA FERNANDES ROCHA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, ALMIRAL VENCESLAU DA CRUZ, ocorrido em 02/04/2006, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovado em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV que o *de cuius* era beneficiário de aposentadoria por invalidez a partir de 27/09/2005 até a data do óbito, sendo o benefício convertido em pensão por morte ao filho do casal Iuri Rocha da Cruz a partir do óbito até 25/02/2016.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido, para tanto acostou aos autos certidão de nascimento do filho do casal com registro em 25/02/1995, proposta de emprego com admissão em 13/10/1997, seguro de vida e plano de saúde com utilização em 24/05/2002, em todos os documentos a autora está qualificada como esposa, ademais as testemunhas arroladas em audiência foram unísonas em confirmar a união estável do casal.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora é beneficiária de pensão por morte desde 22/06/1999 em virtude do falecimento de seu primeiro companheiro.

Neste sentido o STJ tem decidido da seguinte forma:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE E DE COMPANHEIRO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 214, VI, DA LEI 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1. Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. 2. O fato de a autora já receber pensão do seu falecido marido impede a posterior concessão da pensão por morte de seu companheiro, uma vez que há vedação legal à cumulação dos benefícios, por força do art. 124, VI, da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial provido.

(REsp 846773/RJ - Recurso Especial 2006/0095859-4 - Ministro Arnaldo Esteves Lima - T5 - Quinta Turma - J. 17/03/2009 - Publ. DJe 06/04/2009)

Assim, deve a autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas do benefício concedido judicialmente até a data inicial do benefício concedido administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Assim faz jus a autora ao benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo (22/01/2016), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECEBE PENSÃO COMPANHEIRO - CUMULAÇÃO VEDADA. OPTAR MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovado em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV que o *de cuius* era beneficiário de aposentadoria por invalidez a partir de 27/09/2005 até a data do óbito, sendo o benefício convertido em pensão por morte ao filho do casal Iuri Rocha da Cruz a partir do óbito até 25/02/2016.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido, para tanto acostou aos autos certidão de nascimento do filho do casal com registro em 25/02/1995, proposta de emprego com admissão em 13/10/1997, seguro de vida e plano de saúde com utilização em 24/05/2002, em todos os documentos a autora está qualificada como esposa, ademais as testemunhas arroladas em audiência foram uníssonas em confirmar a união estável do casal.
4. Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora é beneficiária de pensão por morte desde 22/06/1999 em virtude do falecimento de seu primeiro companheiro.
5. E no caso do segurado optar pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.
6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
7. Assim faz jus a autora ao benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo (22/01/2016), conforme determinado pelo juiz sentenciante.
8. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que o Des. Federal Carlos Delgado acompanhou o voto do relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-67.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA HELENA BARBOSA DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO CRUZ DOS SANTOS - SP278841-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-67.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA HELENA BARBOSA DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO CRUZ DOS SANTOS - SP278841-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir da citação (08/05/2018), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter preenchido os requisitos legais. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

A parte autora interpôs recurso pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-67.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA HELENA BARBOSA DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO CRUZ DOS SANTOS - SP278841-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, WAGNER ALVES, ocorrido em 06/03/2012, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência alega na inicial que vivia em união estável com o falecido até o óbito. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, nota fiscal e boletim de ocorrência todos os documentos datados de 2010 a 2012, ademais as testemunhas arroladas em audiência foram uníssonas em atestar a união estável do casal até a data do óbito.

Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, verifica-se que o falecido possuía último registro de 17/01/1990 a 06/03/2012 conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir da citação (08/05/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante, ante a ausência de recurso neste sentido.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora e **dou provimento à apelação da autora** para majorar os honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado.
4. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.
5. Apelação do INSS parcialmente provida e apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6074453-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA MARQUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6074453-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA MARQUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (14/10/2014), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6074453-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA MARQUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da pensão por morte foi fixada em 12/06/2014 (data do requerimento administrativo) e a sentença foi proferida em 15/05/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a sentença proferida e a tutela concedida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
2. Com efeito, considerando que o termo inicial da pensão por morte foi fixada em 12/06/2014 (data do requerimento administrativo) e a sentença foi proferida em 15/05/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071793-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071793-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 04.06.2018. Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, em percentual a ser definido somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c/c § 11, ambos do art. 85, do CPC/2015, bem como o art. 86, do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência. Não houve condenação em custas e despesas processuais

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071793-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade, passo a analisar essa questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 97524437), elaborado em 27.10.2018, atestou que a parte autora, com 50 anos, é portadora de mastoidite crônica e perda bilateral não especificada de audição devido a transtorno de condução, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Assim, considerando que o perito judicial atestou a incapacidade parcial e permanente, não faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade, passa-se a analisar essa questão.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 97524437), elaborado em 27.10.2018, atestou que a parte autora, com 50 anos, é portadora de mastoidite crônica e perda bilateral não especificada de audição devido a transtorno de condução, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.
5. Assim, considerando que o perito judicial atestou a incapacidade parcial e permanente, não faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.
6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071933-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JACILEIDE PERES TRONQUIM
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SIMAO DUEK ANEAS - SP288693-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071933-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JACILEIDE PERES TRONQUIM
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SIMAO DUEK ANEAS - SP288693-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e, subsidiariamente, auxílio acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observada a gratuidade concedida à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071933-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JACILEIDE PERES TRONQUIM
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SIMAO DUEK ANEAS - SP288693-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 97535527), elaborado em 10.04.2019, atestou que a parte autora, com 40 anos, apesar de ser portadora de epicondilite lateral do cotovelo, tenossinovite dos extensores e flexores do punho e tendinite do tendão extensor do polegar e tendinopatia do supra espinhal do ombro, não restou caracterizada a incapacidade laborativa, bem como não restou comprovada a redução da capacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da mesma forma, ausente o requisito da redução funcional, a parte autora não faz jus ao benefício de auxílio acidente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REDUÇÃO FUNCIONAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a", 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".
4. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, bem como não comprovada a redução funcional, não faz jus aos benefícios pleiteados.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029767-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DA PAZ
Advogado do(a) APELADO: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE FATIMA PIVETA
Advogado do(a) APELADO: EMILIO DUARTE - MS9386-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212357-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUREA APARECIDA DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: JOCILEINE DE ALMEIDA BARON - SP145695-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000113-55.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO ANTONIO DA GUARDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA

Vista a parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000222-74.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES SOARES
Advogado do(a) APELADO: JOEL BARBOSA - SP57096-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788382-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCA EXPEDITA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000192-21.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRA DE CASSIA ZOLETI FAGUNDES, LEONE GUSTAVO FAGUNDES
Advogado do(a) APELADO: VANESSA MENEZES ALVES - SP304264-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA MENEZES ALVES - SP304264-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007678-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVANI DE MELO SILVEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SILVA FARIA - SP241805-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0013758-75.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: MARIA APARECIDA MADUREIRA PIZANI
Advogado do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5503879-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CECILIA CARONI FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: MAURO AUGUSTO BOCCARDO - SP258242-N

DECISÃO

Em relação a certidão, ID. nº 62965150, da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, entendo não haver conexão entre o presente feito e a AP nº 0040355-91.2009.4.03.9999, nos termos da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5879879-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO ROQUE LOURENCO
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, TACITO ROSO - SP288885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010277-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ANGELA MARIA COLOGNESI ZAPELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por ANGELA MARIA COLOGNESI, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta a agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agnº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da ausência de comprovação da situação de miserabilidade.

No entanto, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponível para consulta a este Gabinete, revelam que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença – cujo restabelecimento se pretende coma demanda subjacente -, cessado em 12 de março p.p., com proventos da ordem de R\$2.052,00 (dois mil e cinquenta e dois reais).

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste como profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder à parte agravante os benefícios da gratuidade de justiça, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009997-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba.

Decido.

Como efeito, compete à respectiva Turma Recursal reexaminar as decisões proferidas no âmbito do Juizado Especial Federal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL E TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR MAGISTRADA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. Compete à respectiva Turma Recursal o processamento e julgamento de recurso interposto contra decisão de magistrada do juizado especial federal, independentemente de o rito da ação em que proferido o decisum ser o ordinário.

2. Conflito conhecido para declarar a competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado do Rio Grande do Sul, ora suscitante.

(STJ, Terceira Seção, CC 49586/RS, Julg. 13.08.2008, Rel. Maria Thereza De Assis Moura, DJE DATA:26.08.2008)".

"JUIZADO ESPECIAIS CÍVEL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1 - Cabe à Turma recursal e não ao Tribunal de Justiça julgar agravo de instrumento tirado de decisão singular do juiz que julga deserta apelação por insuficiência de preparo.

2 - Os juizados especiais e os colegiados recursais respectivos não tem relação de subordinação recursal com os Tribunais de Justiça.

3 - Conflito conhecido para declarar competente o Segundo Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de São Paulo - Foro Regional I - Santana - SP.

(STJ, Segunda Seção, CC 200900600861, Julg. 27.05.2009, Rel. Fernando Gonçalves, DJE Data:12.06.2009)".

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 10.259/2001.

1. Contra decisão interlocutória proferida por Juiz Federal integrante do Juizado Especial é admissível a interposição de agravo de instrumento perante a Turma Recursal. Interpretação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 10.259/2001. Precedentes do Tribunal.

2. Agravo não conhecido. Remessa dos autos ao juízo competente.

(TRF 1ª Região, Sexta Turma, AG 200501000718783, Julg. 12.07.2006, Rel. Carlos Augusto Pires Brandão, DJ Data:07.08.2006 Página:102)".

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009209-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN - SP202891-N
AGRAVADO: WELSON OLEGARIO
Advogado do(a) AGRAVADO: WELSON OLEGARIO - SP97362-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: COOPERATIVA AGROPECUARIA E DE CAFEIC. DE FERNANDOPOLIS, JOSE ROBERTO ALVARENGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WELSON OLEGARIO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WELSON OLEGARIO

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria debatida ao caso em tela se insere na competência da E. Primeira Seção, conforme observado no Regimento Interno desta E. Corte.

Confira-se:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

II - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

III - à matéria trabalhista de competência residual;

IV - à propriedade industrial;

V - aos registros públicos;

VI - aos servidores civis e militares;

VII - às desapropriações e apossamentos administrativos."

Ante o exposto, redistribua-se o presente feito a um dos integrantes da Colenda 1ª Seção, inclusive por dependência aos autos mencionados na Informação ID 130543018, se for o caso.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6189908-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OLINDA ALVES CALIXTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA ZAGO DE OLIVEIRA - SP81160-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192439-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada refere-se à concessão/restabelecimento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme petição inicial, CAT e laudo pericial (Id. 106444743), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jauá/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intímem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190449-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BRAS BUENO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BRAS BUENO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001079-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TEREZA ANTUNES MACIEL
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978018-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA SILVIA CALDEIRA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO DOMINGUES DE SALES - SP198593-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030819-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE JOSE DE PAULA JUNIOR - SP377953-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, que determinou a conclusão do processo administrativo movido por MARIA APARECIDA PEREIRA, no prazo de 90 dias, sob pena de imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação.

O Agravante requer seja:

"a) conhecido o presente recurso de Agravo de Instrumento por ser tempestivo e encontrar-se regularmente formalizado;

b) após deferimento da tutela de urgência, que seja afastada a ordem de análise de processo administrativo em preferência a aqueles que agendaram previamente seus requerimentos e a exclusão da fixação de multa prévia (eventualmente, que haja redução da mesma);

Subsidiariamente, requer a fixação de prazo para cumprimento da decisão judicial não inferior a 180 dias, a contar da data do requerimento administrativo, ou 90 dias, a contar da data da intimação da decisão, caso o prazo de 180 dias já tenha sido ultrapassado, sendo que tal medida se mostra salutar; vez que ao mesmo tempo garante a regular continuidade dos serviços prestados pela autarquia, bem como põe a salvo o direito do segurado/jurisdicionado a ter o seu requerimento analisado.

c) o Agravado intimado para, caso queira, oferecer contrarrazões ao presente recurso de Agravo de Instrumento, nos termos do art. 1.019, inc. II do Código de Processo Civil;

d) provido o presente Agravo de Instrumento, reformando-se a decisão interlocutória aqui atacada, de sorte a impedir que o impetrante tenha seu requerimento administrativo analisado em detrimento de outros (fura-fila), bem como excluir a imposição de multa."

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta aos autos subjacentes, observo que foi proferida sentença de extinção do processo, pela superveniente carência de interesse processual do impetrante. Vejamos:

"Fundamento e decido.

A impetrante almeja, por meio desta ação, o comando judicial que determine à autoridade impetrada a análise e conclusão do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 04.04.2019.

Consoante informação da autoridade impetrada (Id-27235483) a análise do pedido da segurada foi concluída e o benefício indeferido na esfera administrativa.

Destarte, considerando que o objeto da ação, qual seja, a análise do requerimento de benefício de aposentadoria, foi atingido administrativamente, deve-se reconhecer a carência de interesse processual superveniente deste feito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ante a reconhecida carência de interesse processual do impetrante, pela perda superveniente do objeto, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Custas nos termos da lei.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, independentemente de ulterior determinação.

Publique-se. Intimem-se."

Sendo assim, considerando que a agravante concluiu a análise do processo de concessão de benefício previdenciário em debate, culminando na extinção do processo subjacente, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal ao recorrente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001038-04.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE SANTA BÁRBARA DO OESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO SERGIO PARO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002270-91.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GIOVANNA BELIZARIO
REPRESENTANTE: SIRLENE TEIXEIRA BRENE
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030748-10.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERMINA DOS SANTOS CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.05.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009460-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOSE LUCIANO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE LUCIANO GOMES DA SILVA, em face da r. decisão proferida no bojo da ação de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), que indeferiu o pedido de prova pericial.

Sustenta que foi requerido PPP do período no qual laborou exposto a agente nocivos na empresa MFG Ind. Com. de Equipamentos e Portas de Aço (22.01.2007 a 02.05.2008), contido em que pese as solicitações do agravante a empresa não enviou o documento solicitado. Também quanto aos períodos de labor nas empresas Atlasmaq do Brasil Indústria e Comércio de Máquinas Ltda. (de 22.04.2008 a 04.05.2009) e Agra Industrial e Comércio Ltda. (de 05.10.2009 a 06.03.2018), em que exerceu o autor a função de MECÂNICO DE MANUTENÇÃO, verifica-se dos PPPs que acompanham a inicial a variação na intensidade do ruído verificada, oscilando de 82,1 a 85 dB e de 73,6 a 85,8, respectivamente, em que pese as funções e os setores em que laborou o autor não tenham sido alterados. Ainda, quanto ao período de 08.02.1988 a 27.04.1989, laborado na empresa União Mecânica Ltda., não foi possível a obtenção do documento com a devida exposição, pois conforme explanado a empresa perdeu toda a documentação em um incêndio, não podendo emitir o PPP solicitado. Assim, protesta pela necessidade de produção de prova pericial *in loco*, a fim de comprovar a especialidade do labor de todo o período requerido, restando o indeferimento em cerceamento de defesa.

Requer a concessão do efeito ativo ao presente agravo, para determinar a realização da perícia técnica supra mencionada, e, ao final, seja provido seu recurso confirmando-se a tutela requerida.

É o relatório. DECIDO.

O agravo interno não comporta seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vejamos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No presente caso, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente, a realização de perícia técnica, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.

Vale ressaltar, que referida pretensão não está sujeita à preclusão, podendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, verbis:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Observa-se que o presente entendimento não destoia do que foi decidido na sistemática dos Recursos Repetitivos - Tema n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pelo agravante - indeferimento da substituição de perito, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afeta. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDel no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. **Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).** 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. **O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constitui regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.** 10. **Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).** 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAL DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de realização de perícia médica não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000310-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGREDO DE JUSTIÇA/ REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. NÃO PREVISÃO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido em parte, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC. 2. Recurso não conhecido quanto aos pedidos de segredo de justiça e realização de perícia social, haja vista que nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante, de forma que, por não se encontrarem no rol, não são agraváveis. (...) 7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008715-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento. 3. Recurso não conhecido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes. 3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ao contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada. 5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte. 6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal revisitar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicação do art. 1009, §§ 1º e 2º. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmitte o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. - O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015. - A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes.- Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação.- Agravo interno não provido. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal. 3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, P.I.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008940-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE GOMES GONCALVES FILHO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO BISI ALMADA - SP266807
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos e certificado pela Distribuição, a matéria debatida ao caso em tela se insere na competência da E. Segunda Seção, consoante observado no Regimento Interno desta E. Corte.

Confira-se:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

"(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção "

Ante o exposto, redistribua-se o presente feito a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta E. Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251030-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA TEREZA JORGE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5217560-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARISETE AUGUSTA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARISETE AUGUSTA SOUZA
Advogados do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218550-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAIR CALDERAN PASSARONI PAULINO
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO MELO E SANTOS - SP108905-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005144-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ADILSON MENDES COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON MENDES COSTA, contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, indeferiu o requerimento de expedição de ofício requisitório relativo aos valores incontroversos.

Conforme se verifica do agravo de instrumento interposto pelo INSS, autuado nesta Corte sob nº 5019585-98.2018.4.03.0000, em que se discutia o mérito da impugnação ao cumprimento de sentença, fora certificado o trânsito em julgado da r. decisão proferida pela Vice-Presidência deste Tribunal, no sentido da inadmissão do recurso excepcional oposto, tendo o instrumento sido arquivado.

Não há mais que se falar, portanto, em valores incontroversos, na medida em que delimitado, em definitivo, o montante a ser executado.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000226-20.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: ANDERSON TAVARES DE ALMEIDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE VICTOR DA SILVA - SP368515-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000226-20.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: ANDERSON TAVARES DE ALMEIDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE VICTOR DA SILVA - SP368515-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *writ* impetrado por ANDERSON TAVARES DE ALMEIDA em face de ato atribuído ao Gerente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego em Campinas, objetivando a liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Deferida a medida liminar, sobreveio sentença, para conceder a segurança pleiteada, determinando à autoridade impetrada que libere o pagamento das parcelas referentes ao seguro-desemprego e extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). Custas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000226-20.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: ANDERSON TAVARES DE ALMEIDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE VICTOR DA SILVA - SP368515-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando provimento jurisdicional para que se determine à autoridade coatora que libere o pagamento das parcelas referentes ao seguro-desemprego, em razão de dispensa sem justa causa da empresa Ericsson Telecomunicações S/A.

Narra o impetrante que, após dispensa como profissional de analista de suporte da empresa Ericsson Telecomunicações S/A, contratado pelo regime celetista, requereu a indenização do seguro-desemprego, o que foi indeferido em razão de possuir em seu nome uma empresa.

A Constituição da República, em seu art. 7º, inciso I, estabeleceu como direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, o seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.

Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 7.998/90, cujos artigos 2º e 3º, assim dispõem, respectivamente:

"Art. 2º. O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade: I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; (...)

Art. 3º. Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove: (...)."

Compulsando-se os autos, verifica-se que o impetrante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em decorrência da rescisão inotivada do contrato de trabalho com a empresa Ericsson Telecomunicações S/A, no período de 04/08/2011 a 08/04/2016.

O benefício foi indeferido em razão de ter sido constatado que o impetrante é sócio da empresa Aci Comércio e Serviços de Informática Ltda - ME, que se encontra inativa há mais de 10 anos, com baixa definitiva realizada em novembro de 2016.

Com efeito, a simples condição de ser sócio de pessoa jurídica inativa não constitui óbice ao recebimento do seguro-desemprego. Nesse sentido, trago à colação: *"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 7.998/90, que regula o "Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências", estabelece no art. 3º, V, como um dos requisitos "PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. LEI 7.889/90. SÓCIO DE EMPRESA. INATIVIDADE COMPROVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA.- Contrato de trabalho"*

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, para manter integralmente a sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1 - Compulsando-se os autos, verifica-se que o impetrante é sócio da empresa Aci Comércio e Serviços de Informática Ltda - ME, que se encontra inativa há mais de 10 anos, com baixa definitiva realizada em novembro de 2016. 2 - O benefício foi indeferido em razão de ter sido constatado que o impetrante é sócio da empresa Aci Comércio e Serviços de Informática Ltda - ME, que se encontra inativa há mais de 10 anos, com baixa definitiva realizada em novembro de 2016. 3 - Com efeito, a simples condição de ser sócio de pessoa jurídica inativa não constitui óbice ao recebimento do seguro-desemprego.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5896996-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5896996-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por WILSON DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que considere que a parte autora exerceu atividade especial no período de 14/08/1986 até a data do requerimento administrativo, condenando, ainda o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, cuja data inicial fixou na data do requerimento administrativo, apurando-se a renda conforme § 1º do artigo 57 da Lei 8.213/91. Fixou a correção monetária e os juros de acordo com os critérios estabelecidos por este E. TRF da 3ª Região. À vista da sucumbência, condenou o INSS a arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas, até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como interpretada nos Embargos de Divergência n. 195.520 - SP (3ª; Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22.09.99, DJU de 18.10.99, p. 207), eximindo-a somente das custas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, requerendo que se conheça da remessa oficial nos termos do artigo 496 do CPC. Alega que é relativo o valor probante das anotações de contrato de trabalho constates em CTPS, neste sentido é o entendimento da Suprema Corte que gerou as Súmulas n.ºs 225 e 12, respectivamente, não sendo absoluto o valor probatório da carteira profissional. Aduz impossibilidade de comprovação de tempo especial mediante perícia – face à impossibilidade de retratação fiel das condições pretéritas de trabalho, requer de acolher perícia para fins de comprovação de atividade especial em período pretérito, pois seria autorizar a elaboração de estudo técnico que irá considerar outros fatores ambientais diferentes daqueles existentes no local de trabalho do autor da demanda. Alega ausência de suporte fático e legal para determinação judicial de perícia, pugna no sentido de que referida prova seja desconsiderada. Aduz que os documentos juntados aos autos indicam que a parte autora fez uso de EPI apto a neutralizar qualquer efeito nocivo à saúde, o que afasta o direito ao cômputo como tempo de serviço especial, além dos documentos juntados não poderem ser aceitos para comprovação de atividade especial na medida em que são extemporâneos, isto é, foram emitidos em data recente e fazem referência a prestação de serviço/trabalho prestado há vários anos. No caso em exame os formulários (PPP's) e demais documentos não indicam os responsáveis técnicos pelos registros ambientais para todos os períodos que se pretende sejam reconhecidos como especiais, apresentando-se impréstáveis a comprovação da alegada exposição a agentes nocivos, razão pela qual ficam impugnados, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos. Se mantida a r. sentença. Alega sobre a juntada de novos documentos não presentes no processo administrativo – vez que os efeitos financeiros deverão contar da produção da prova pericial, não se podendo imputar ao INSS reparação financeira de prejuízo a que não deu causa, sendo certo que nos casos da espécie os efeitos financeiros devem ser contados a partir da produção das provas no processo judicial. Requer ainda que seja aplicado o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção monetária dos valores atrasados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5896996-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCP, CPC/2015).

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 30 (trinta) anos, afirmando cumprir os requisitos para concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida no período de 14/08/1986 a 14/12/2016.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Laudo Técnico Pericial e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 14/08/1986 a 14/12/2016, vez que trabalhou como ajudante de mecânico e mecânico, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), além de agentes químicos (hidrocarbonetos – óleos, graxas e solventes), enquadrados nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, códigos 1.0.17 e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.17 e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com as alterações impostas pelo Decreto nº 4.882/03 (id 82539611 - Pág. 1/7).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (14/12/2016 - id 82539524 - Pág. 33) perfazem-se **30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 14/12/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).
2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
4. computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (14/12/2016 - id 82539524 - Pág. 33) perfazem-se **30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 14/12/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073756-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073756-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte, a partir do óbito (26/08/1985), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS deixou de apresentar recurso.

A parte autora por sua vez apresentou recurso pleiteando a incidência do IPCA em relação a correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073756-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CELIANE SUGUINOSHITA - SP270787-N, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a apelação da autora versa apenas sobre os critérios de incidência de correção monetária, e que a sentença não foi submetida a remessa oficial, forçoso concluir ter ocorrido o trânsito em julgado da parte da sentença que concedeu o benefício assistencial à parte autora.

Assim, passo à análise da matéria objeto da apelação da autora.

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso.

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo a r. sentença proferida.

É Como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO

1. Tendo em vista que a apelação da autora versa apenas sobre os critérios de incidência de correção monetária, e que a sentença não foi submetida a remessa oficial, forçoso concluir ter ocorrido o trânsito em julgado da parte da sentença que concedeu o benefício assistencial à parte autora.
2. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070766-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ ANTONIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070766-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ ANTONIO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e, subsidiariamente, auxílio acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observada a gratuidade concedida à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070766-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ ANTONIO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 97436929), elaborado em 24.04.2019, atestou que a parte autora, com 54 anos, apesar de ser portadora de osteoartrite da coluna lombar, coxartrose bilateral e gonartrose bilateral, não restou caracterizada a incapacidade laborativa, bem como não restou comprovada a redução da capacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da mesma forma, ausente o requisito da redução funcional, a parte autora não faz jus ao benefício de auxílio acidente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REDUÇÃO FUNCIONAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".
4. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, bem como não comprovada a redução funcional, não faz jus aos benefícios pleiteados.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072816-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLI MOTA DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072816-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLI MOTA DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072816-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLI MOTA DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 97599112), elaborado em 03.01.2019, atestou que a parte autora, com 43 anos, apesar de ser portadora de doença degenerativa da coluna lombossacra, sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072456-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA GREGIO PIMENTEL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072456-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA GREGIO PIMENTEL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 30.09.2016 (data da cessação do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072456-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA GREGIO PIMENTEL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 97575222), elaborado em 29.03.2017, e sua complementação (ID 97575235), atestaram que a parte autora, com 73 anos, é portadora de osteoartrose coluna, hipertensão arterial controlada por medicação, arritmia supraventricular controlada por medicação, fratura de tornozelo antiga e consolidada e hipotrofia muscular difusa, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início da incapacidade fixada em 08.08.2016.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, que faço anexar aos autos, verifica-se que a parte autora apresenta recolhimentos, como contribuinte facultativo, no período de 01.09.2007 a 31.12.2010, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 31.08.2009 a 30.09.2016.

Considerando que o perito judicial fixou a incapacidade em 08.08.2016, mantenho o termo inicial do benefício em 30.09.2016, data da cessação do benefício de auxílio doença, conforme fixado pela r. sentença.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade, de modo que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002979-44.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NEUSA DECHECHI DE LIMA, ELIEL DE LIMA JUNIOR, JULIANA DECHECHI DE LIMA TANABE, DANILO DECHECHI DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1767789/PR e REsp 1803154/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro Herman Benjamin, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (publicado no DJe de 21/06/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intím-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006499-41.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUR CAPOBIANCO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PRESTAÇÃO MILITAR. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM* DE VERACIDADE. ACOLHIMENTO DE PERÍODOS NA SEARA ADMINISTRATIVA. TEMA INCONTROVERSO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. CARACTERIZAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS EM PARTE.

1 - A pretensão autoral cinge-se: *a)* ao aproveitamento de prestação militar entre 16/01/1970 e 15/02/1971; *b)* ao aproveitamento das anotações contidas em CTPS, referentes aos interregnos laborativos de 18/05/1971 a 26/05/1972 e 04/09/1980 a 21/01/1983; *c)* ao reconhecimento dos intervalos laborativos especiais de 05/12/1988 a 04/09/1989 e 06/03/1997 a 19/02/2009; *d)* à concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir do requerimento administrativo formulado em 19/02/2009 (sob NB 149.231.619-6).

2 - Reconhecimento administrativo já, então, quanto aos interstícios especiais de 07/06/1972 a 09/09/1972, 08/10/1976 a 14/05/1980, 10/03/1986 a 09/09/1986, 28/11/1989 a 22/01/1992 e 04/12/1995 a 05/03/1997. O lapso que refere à prestação militar obrigatória, de 16/01/1970 e 15/02/1971, assim como o elo empregatício inscrito em carteira profissional, de 04/09/1980 a 21/01/1983, igualmente encontram-se adotados na seara administrativa, consoante detida leitura da tabela de cálculo elaborada pelo INSS, tomando-os (os períodos) matéria notadamente incontroversa nos autos.

3 - O intervalo laboral de 18/05/1971 a 26/05/1972 pertence ao rol de contratos de emprego devidamente registrados em CTPS, devendo necessariamente integrar a contagem de tempo trabalhado, tendo em vista que anotações em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários, gozando de presunção *iuris tantum* de veracidade. Nos termos do Regulamento da Previdência Social, tais anotações são admitidas como prova de tempo de serviço (art. 62, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 3.048/99).

4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

11 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

12 - Dentre a documentação que instrui os autos, além das cópias de CTPS do autor - a propósito, passíveis de cotejo com o resultado de pesquisa ao sistema informatizado CNIS e com as tabelas confeccionadas pela autarquia previdenciária - observam-se documentos que, de forma inequívoca, trazem a lume a sujeição da parte autora a agentes agressivos, durante a jornada laboral. Ei-los, com a descrição pormenorizada dos períodos de trabalho do autor, bem como dos agentes indicadores da excepcionalidade laboral: * de 05/12/1988 a 04/09/1989, na qualidade de *eletricista timer*, conforme formulário fornecido pela empresa *Voith S/A Máquinas e Equipamentos*, referindo à sujeição a agente nocivo *tensão superior a 250 volts*, possibilitando o acolhimento como labor de natureza especial nos moldes do item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64; * de 06/03/1997 a 24/11/2008 (data de emissão documental), ora como *eletricista júnior*, ora como *eletricista pleno*, conforme PPP fornecido pela empresa *Elektro Eletricidade e Serviços S.A.*, referindo à sujeição a agente nocivo, dentre outros, *eletricidade superior a 250 volts*, possibilitando o acolhimento como labor de natureza especial nos moldes do item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

13 - Restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela

14 - Procedendo-se ao cômputo dos intervalos especiais reconhecidos nesta demanda, acrescidos do tempo entendido como incontroverso, verifica-se que o autor contava com **38 anos, 11 meses e 05 dias** de serviço na data da postulação administrativa, em 19/02/2009, o que lhe assegura, deveras, o direito à aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Remessa necessária e Apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar parcial provimento às remessa necessária e apelação do INSS**, para afastar da condenação o conhecimento da especialidade no tocante ao intervalo de 25/11/2008 a 19/02/2009, e estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantidos os demais termos consagrados na r. sentença de Primeira Jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023609-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE APARECIDO CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA CASTANHO - SP363076-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091078-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENY DA APARECIDA DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5224788-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALESSANDRA PRISCILA VIEIRA
Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS - SP188825-N, JOAO COUTO CORREA - SP81339-N, JOSE GERALDO MALAQUIAS - SP83304-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5204858-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTA BARBOSA FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205718-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FERNANDA CRISTINA VAZ PINHEIRO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000928-90.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCOS PAES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160018-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZANA MARIA DOS SANTOS SILVA
Advogados do(a) APELADO: THAIS ZACCARELLI - SP361924-N, LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada refere-se à concessão/restabelecimento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme laudo pericial e vasta documentação acostada, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018319-45.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAMERINA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCLUSÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA UTILIZADOS PELO TRIBUNAL. IMPUGNAÇÃO AO PRESIDENTE DA CORTE. PRECEDENTE. APELAÇÃO DA EXEQUENTE PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANULADA.

1 - A demora entre a definição do crédito e a expedição do instrumento destinado ao cumprimento da obrigação não elide a responsabilidade da Administração Pública, assim como não a exonera da mora e, conseqüentemente, da incidência dos juros.

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou posição no sentido de ser devida a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório.

3 - No que se refere à correção monetária do crédito, é clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto a esse tema, deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal, e não ao Juízo da execução. Precedente.

4 - Apelação da exequente parcialmente provida. Sentença de extinção da execução anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da exequente, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para o prosseguimento da execução no que se refere aos juros de mora incidentes entre as datas da elaboração da conta e da expedição do precatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213758-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA JILEIDE MIGUEL FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036738-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PALMYRA DEZANETTI BURANELLO
Advogado do(a) APELANTE: SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

DECISÃO

Trata a presente demanda de pleito para concessão do adicional de 25% sobre o valor do benefício de natureza previdenciária diverso da aposentação por invalidez, quando comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiro.

Em que pese o julgamento pelo c. STJ do tema n.º 982, fixando-se a tese de que "comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria", verifica-se que a 1ª Turma do e. Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão do trâmite das ações que tratam do referido tema:

"PETIÇÃO PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. "AUXÍLIO-ACOMPANHANTE". ART. 45 DA LEI N.º 8.213/1991. APLICAÇÃO DIRETA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. FUMUS BONI IURIS QUANTO À ADMISSÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERICULUM IN MORA CONFIGURADO. RISCO DE IMPACTO BILIONÁRIO SOBRE AS CONTAS PÚBLICAS. SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE O TEMA EM TERRITÓRIO NACIONAL. POSSIBILIDADE. ARTS. 1.029, § 5º, I, 1.035, § 5º, 301 e 932, II, DO CPC/2015. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. O Art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (incluído pela Lei n.º 13.655/2018) dispõe, verbis: "Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão". 2. O Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, porquanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam recursos escassos. Doutrina: POSNER, Richard. Law, Pragmatism and Democracy. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64.3. A segurança jurídica prevista no Código de Processo Civil de 2015, representa o cânone que consagra diversos mecanismos para o sobrestamento de causas similares com vistas à aplicação de orientação uniforme em todos eles (art. 1.035, § 5º; art. 1.036, § 1º; art. 1.037, II; art. 982, § 3º), juntamente com a estabilização da jurisprudência, a isonomia e a economia processual. 4. A doutrina sobre o tema assevera que, verbis: "trata-se de uma preocupação central do Código, cujo art. 926 impõe aos Tribunais a uniformização de sua jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente. Repise-se que a segurança jurídica quanto ao entendimento dos Tribunais pautada não apenas a atuação dos órgãos hierarquicamente inferiores, mas também o comportamento extraprocessual de pessoas envolvidas em controvérsias cuja solução já foi pacificada pela jurisprudência." (FUX, Luiz; BODART, Bruno. Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito. In: Revista de Processo, v. 269, jun. 2017, pp. 421-432).5. O julgamento dos embargos de declaração opostos em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça no bojo de Recurso Especial autoriza a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do Recurso Extraordinário, na forma do art. 1.031, § 1º, do CPC/2015.6. O efeito suspensivo conferível ao Recurso Extraordinário pode envolver a antecipação da eficácia de todos os consectários processuais de seu processamento, inclusive a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.035, § 5º, do CPC/2015), no exercício judicial do poder geral de cautela (arts. 301, in fine, e 932, II, do CPC/2015).7. In casu: (i) os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região invocaram os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) e da isonomia (art. 5º, caput, CRFB), bem como os direitos sociais (art. 6º CRFB), para estender o adicional de assistência permanente previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/91 a beneficiários diversos dos aposentados por invalidez, indicando o fumus boni iuris quanto à admissão do Recurso Extraordinário; (ii) o risco de lesão grave a ser afastado com a suspensão dos processos que versem sobre a controvérsia debatida nos autos consiste no impacto bilionário causado aos já combalidos cofres públicos.8. Agravo Regimental a que se dá provimento, na forma do art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do "auxílio-acompanhante", previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social." (STF, 1ª Turma, AgR/Pet 8002, relator Ministro Luiz Fux, j.12.03.2019)

Assim, suspendo a tramitação do feito até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5151578-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCELO GIOVANI PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LAURAZANARDE NEGRAO - SP276697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000638-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANGELA MARIA SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, GLAUCIA DINIZ DE MORAES - MS16343-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELA MARIA SANCHES
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GLAUCIA DINIZ DE MORAES - MS16343-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000338-10.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ ANTONIO DE DEUS SEIXAS
Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171958-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GARDIO DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS - SP172463-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501168-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULINO GANDOLFO
Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5566718-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLARICE NOTARIO
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A, CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A, KESIA REGINA REZENDE GUANDALINE - SP269906-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003778-79.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BERNARDO STRAUB
Advogado do(a) APELADO: MICHELE CARDOSO MONTEIRO AZEVEDO - SP213459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consiste na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026548-57.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA - PB18590
APELADO: RANULFO DA SILVA PINTO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos os autos, verifico que a cópia da certidão de nascimento da filha do autor está parcialmente ilegível.

Intimem-se a parte autora para apresentar o documento de forma a que possa ser lido, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013478-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR PAULO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: LAURA CONCEICAO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP110274-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão emanálse foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072048-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARNALDO CARLOS GOMES
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS MARINCOLO - SP84366-N, CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072048-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARNALDO CARLOS GOMES
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS MARINCOLO - SP84366-N, CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 97544321), elaborado em 04.06.2018, e sua complementação (ID 97544333) atestaram que a parte autora, com 51 anos, apesar de ser portadora de artrose de coluna, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932818-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLI ANTONIA DAROS BRUETTO
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932818-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLI ANTONIA DAROS BRUETTO
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, a contar da cessação do benefício. Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932818-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLI ANTONIA DAROS BRUETTO
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade, passo a analisar apenas essa questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 85857586), elaborado em 13.11.2017, atestou que a parte autora, com 48 anos, é portadora de síndrome do manguito rotador ombro direito – bursite ombro direito, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária.

Assim, considerando que o perito judicial atestou a incapacidade parcial e temporária, não faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade, passa-se a analisar essa questão.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 85857586), elaborado em 13.11.2017, atestou que a parte autora, com 48 anos, é portadora de síndrome do manguito rotador ombro direito – bursite ombro direito, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária.
5. Assim, considerando que o perito judicial atestou a incapacidade parcial e temporária, não faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.
6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5849038-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVIO ANTONIO DE MEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO ANTONIO DE MEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5849038-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVIO ANTONIO DE MEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 78556951) julgou parcialmente procedente o pedido, dado que reconheceu como especial o trabalho exercido somente nos períodos de 01/12/1984 a 04/04/1988, de 09/05/1988 a 15/09/1995, de 11/01/2006 a 04/05/2006, de 19/05/2008 a 01/10/2008, de 06/10/2008 a 16/12/2011, de 24/06/2013 a 13/01/2015, e não concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria especial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação (ID – 78556959) pleiteando o reconhecimento e averbação de todos os períodos que trabalhou como especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 78556970) sustentando que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho especial nos períodos de 01/12/1984 a 04/04/1988, de 09/05/1988 a 15/09/1995, de 11/01/2006 a 04/05/2006, de 19/05/2008 a 01/10/2008, e de 24/06/2013 a 13/01/2015, motivo pelo qual não faz jus à averbação desses períodos como especiais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5849038-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVIO ANTONIO DE MEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO ANTONIO DE MEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial ao longo de toda a carreira, de forma que já contaria com tempo suficiente à concessão da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Não havendo insurreição do INSS quanto ao reconhecimento, em sentença, do período de 06/10/2008 a 16/12/2011 como atividade especial, tal questão encontra-se acobertada pela coisa julgada e, portanto, incontroversa.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 19/05/2008 a 01/10/2008, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 78556797 - fls. 5/6), exerceu as funções de operação de retroescavadeira, e esteve exposto a ruído de 92 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 24/06/2013 a 13/01/2015, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 78556790 - fls. 5/6), exerceu as funções de operador de máquina, e esteve exposto a ruído de 87 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos de 01/12/1984 a 30/09/1986, e de 01/01/1987 a 04/04/1988, não podem ser computados como especiais, dado que o PPP juntado aos autos (ID – 78556872 – fls. 1/2) não atesta a exposição a nenhum agente insalubre, bem como tanto o exercício de "serviços gerais de agricultura" não se enquadra no código 2.2.1, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, quanto "operador de máquina" não está previsto como categoria no código 2.4.3, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64. O período de 09/05/1988 a 15/09/1995 também não pode ser computado como especial, uma vez que o PPP juntado aos autos (ID – 78556797, fls. 7/8) não atesta a exposição a nenhum agente insalubre, bem como a função de "operador de máquinas" não está previsto como categoria no código 2.4.3, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64. Por fim, o período de 11/01/2006 a 04/05/2006 também não pode ser considerado especial, dado que o PPP juntado aos autos (ID – 78556790, fls. 13/14) atesta que a requerente esteve exposta, em ambiente aberto, a ruído variável entre 75 e 89 dB(A), não sendo possível afirmar que estivesse, de forma habitual e permanente, exposta a ruído considerado insalubre.

Quanto aos períodos de 17/02/1997 a 05/03/1999, de 05/05/2006 a 15/05/2008, e de 02/07/2012 a 13/05/2013, não havendo responsável técnico nos PPP juntados aos autos (ID – 78556790, fls. 1/4; ID – 78556914 - fls. 2), não é possível afirmar que a parte autora esteve efetivamente exposta a agente insalubre que qualifique a atividade como especial. Os outros períodos pleiteados não contam com nenhuma documentação atestando exposição a agente insalubre ou perigoso, motivo pelo qual não podem ser considerados especiais.

No que se refere à atividade de motorista, deve-se observar que para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 é necessário que a atividade de motorista seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam as de: "motorista de ônibus e caminhões de cargas" ou, ainda, "motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motorista e ajudantes de caminhão".

Dessa forma, conheço como especial, por categoria, somente o período de 01/10/1986 a 31/12/1986, vez que a documentação juntada aos autos (ID - 78556872 – fls. 1/2) atesta o trabalho como "tratorista", o que atesta a condução de veículo pesado.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer somente os períodos de 01/10/1986 a 31/12/1986, de 19/05/2008 a 01/10/2008, e de 24/06/2013 a 13/01/2015 como exercidos em atividade especial, e não conceder o benefício de aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. RUÍDO. CATEGORIA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 19/05/2008 a 01/10/2008, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de operação de retroscavadeira, e esteve exposto a ruído de 92 dB (A); e no período de 24/06/2013 a 13/01/2015, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de operador de máquina, e esteve exposto a ruído de 87 dB (A), atividades consideradas insalubres com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. Os períodos de 01/12/1984 a 30/09/1986, e de 01/01/1987 a 04/04/1988, não podem ser computados como especiais, dado que o PPP juntado aos autos não atesta a exposição a nenhum agente insalubre, bem como tanto o exercício de "serviços gerais de agricultura" não se enquadra no código 2.2.1, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, quanto "operador de máquina" não está previsto como categoria no código 2.4.3, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64. O período de 09/05/1988 a 15/09/1995 também não pode ser computado como especial, uma vez que o PPP juntado aos autos não atesta a exposição a nenhum agente insalubre, bem como a função de "operador de máquinas" não está previsto como categoria no código 2.4.3, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64. Por fim, o período de 11/01/2006 a 04/05/2006 também não pode ser considerado especial, dado que o PPP juntado aos autos atesta que a requerente esteve exposta, em ambiente aberto, a ruído variável entre 75 e 89 dB(A), não sendo possível afirmar que estivesse, de forma habitual e permanente, exposta a ruído considerado insalubre.

4. Quanto aos períodos de 17/02/1997 a 05/03/1999, de 05/05/2006 a 15/05/2008, e de 02/07/2012 a 13/05/2013, não havendo responsável técnico nos PPP juntados aos autos, não é possível afirmar que a parte autora esteve efetivamente exposta a agente insalubre que qualifique a atividade como especial. Os outros períodos pleiteados não contam com nenhuma documentação atestando exposição a agente insalubre ou perigoso, motivo pelo qual não podem ser considerados especiais.

5. No que se refere à atividade de motorista, deve-se observar que para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 é necessário que a atividade de motorista seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam as de: "motorista de ônibus e caminhões de cargas" ou, ainda, "motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motoristas e ajudantes de caminhão". Dessa forma, enquadra-se como especial, por categoria, somente o período de 01/10/1986 a 31/12/1986, vez que a documentação juntada aos autos atesta o trabalho como "tratorista".

6. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

7. Apelação do INSS provida em parte. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000468-64.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MALVINA BARRROS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CEZAR DAMIAO - SP311302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000468-64.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MALVINA BARRROS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CEZAR DAMIAO - SP311302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Malvina Barros de Almeida contra sentença que reconheceu a decadência do direito de requerer a reposição em sua aposentaria de 11,98%, referente às perdas decorrentes da conversão de cruzeiros reais em URV, de março a julho de 1994.

Alega a apelante que não se aplica a decadência no presente caso. Aduz, ainda, que não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, por incidência do disposto na Súmula 85/STJ. Requer que seja: a) afastada a aplicação de prescrição do fundo de direito alegada pelo Juiz *a quo*; b) declarada a nulidade da r. sentença, ante a ausência da perícia contábil para averiguação dos reajustes com o recálculo de seus proventos, convertendo-os para a URV; e c) determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Tendo em vista cuidar-se de ação ordinária visando revisão de benefício previdenciário junto ao INSS, matéria afeta à competência da Terceira Seção, nos termos do art. 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, houve a redistribuição do feito.

Os autos vieram conclusos a esta Relatoria em 17/09/2019.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000468-64.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MALVINA BARROS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CEZAR DAMIAO - SP311302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta por Malvina Barros de Almeida contra sentença que reconheceu a decadência do direito de requerer a reposição em sua aposentaria de 11,98%, referente às perdas decorrentes da conversão de cruzeiros reais em URV, de março a julho de 1994.

In casu, conforme extrato do Sistema DATAPREV, verifica-se que o benefício previdenciário (aposentadoria por idade - NB 130.010.803-4) foi concedido com DIB em 10/11/2003 e deferido administrativamente pelo INSS em 15/11/2003 (ID 97455061 - p. 35), tendo sido a presente demanda ajuizada em 27/02/2014. A r. sentença, proferida em 26/06/2014, reconheceu a ocorrência de decadência, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973.

Na espécie, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário mediante reajuste de vencimentos, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

Com efeito, firmada jurisprudência pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que se discutem a reposição de perdas monetárias decorrentes da conversão de Cruzeiros-Reais em URV, a relação jurídica em discussão é de trato sucessivo, não ocorrendo a prescrição do fundo de direito.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. URV. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAS DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A pretensão dos agravados é o recálculo de seus vencimentos em virtude da não conversão adequada dos salários em URV, nos moldes determinados pela Lei n. 8.880/1994. Trata-se de parcelas de trato sucessivo, em que se renova mês a mês a violação do suposto direito.

2. Nos casos em que se visa à obtenção do reajuste relativo à perda remuneratória oriunda da conversão de cruzeiros reais em URV realizada pelo Estado em desacordo com a Lei n. 8.880/1994, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Incidência do disposto na Súmula 85/STJ. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201400245139, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 07/04/2014)

Tendo em vista a ausência de citação do INSS, deixo de proceder ao julgamento de mérito, para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. URV. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Verifica-se que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.
2. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário mediante reajuste de vencimentos, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.
3. Firmada jurisprudência pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que se discutem a reposição de perdas monetárias decorrentes da conversão de Cruzeiros-Reais em URV, a relação jurídica em discussão é de trato sucessivo, não ocorrendo a prescrição do fundo de direito.
4. Apelação da parte autora provida, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008638-66.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDEMIR CAPITANIO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008638-66.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDEMIR CAPITANIO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 166.837.427-4 - DIB 10/09/2013), mediante a utilização da média dos salários de contribuição das atividades concomitantes, ou, alternativamente, que sejam somadas as remunerações pagas em cada atividade, ou, subsidiariamente, que a atividade principal seja aquela que detém o maior proveito econômico para o cálculo da mi, como pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 98, §3º, CPC.

Em sede de apelação, a parte autora requer a total procedência da demanda, nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Parecer contábil judicial às fls. 04 (id. 90569833 – f.141 e ss.).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008638-66.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDEMIR CAPITANIO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 166.837.427-4 - DIB 10/09/2013), mediante a utilização da média dos salários de contribuição das atividades concomitantes, ou, alternativamente, que sejam somadas as remunerações pagas em cada atividade, ou, subsidiariamente, que a atividade principal seja aquela que detém o maior proveito econômico para o cálculo da RMI, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 98, §3º, CPC.

Portanto, a controvérsia recursal cinge-se à forma de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando que o segurado exerceu atividades concomitantes por mais de um período.

Assim, de acordo com a carta de concessão/memória de cálculo (f. 120/129), depreende-se que nos períodos de abr/2012 a jun/2012, de set/2007 a mar/2012 e de set/2009 a 03/2012 o autor exerceu atividades econômicas distintas, logo, não se sustentando a alegação de mera soma dos salários de contribuição, nos termos pretendido.

Com efeito, quanto ao cálculo do salário-de-benefício do segurado que tenha contribuído em razão de atividades concomitantes, há disciplina do artigo 32, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

Na espécie, verifica-se que a parte autora não preencheu o requisito tempo para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição em todas as atividades exercidas concomitantemente, mas apenas em uma delas, a qual, inclusive, foi considerada principal, mesmo que em algumas competências verifique-se valor de contribuição inferior às demais atividades secundárias, razão pela qual se mostra correta a aplicação do inciso II, do citado artigo 32, e, por conseguinte, a memória de cálculo efetuado pelo réu (f. 120/129).

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RMI. ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91 ATIVIDADES CONCOMITANTES. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA MANTIDAS.

I - O artigo 32 da Lei 8.213/91 estabelece o critério para apuração do salário de benefício quando o segurado exercer atividades concomitantes.

II - A lei estabelece diretriz clara e objetiva, quanto à atividade a ser considerada como principal para o cômputo do salário de benefício, no caso em que duas atividades, consideradas isoladamente, suprem os requisitos para aposentação. O mesmo ocorre quando apenas uma delas apresenta tais requisitos.

III - Em não atingido o tempo mínimo de contribuições nas atividades exercidas para aposentação em ambas as atividades, o salário de benefício corresponderá à soma do salário de benefício da atividade principal e de um percentual da média do salário de contribuição da atividade secundária.

IV - Preliminares rejeitadas. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação improvidas.

(Processo 0002325-10.2011.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DE 26/10/2018)

Ademais, cumpre salientar que o parecer apresentado pela Seção de Cálculos Judiciais desta E. Corte, destacou que o segurado não se insurge contra o aludido mecanismo e não questiona eventual existência de salários de contribuição que porventura não tenham integrado a apuração da RMI, devendo assim ser mantido os mesmos salários de contribuição utilizados na apuração da RMI (fs. 120/129).

Impõe-se, por isso, a manutenção da improcedência da demanda.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a r. sentença vergastada, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RMI CORREÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Na espécie, verifica-se que a parte autora não preencheu o requisito tempo para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição em todas as atividades exercidas concomitantemente, mas apenas uma delas, a qual, inclusive, foi considerada principal, mesmo que em algumas competências verifique-se valor de contribuição inferior às demais atividades secundárias, razão pela qual se mostra correta a aplicação do inciso II, do citado artigo 32, e, por conseguinte, a memória de cálculo efetuado pelo réu (f. 120/129).

2. Cumpre salientar que o parecer apresentado pela Seção de Cálculos Judiciais desta E. Corte, destacou que o segurado não se insurge contra o aludido mecanismo e não questiona eventual existência de salários de contribuição que porventura não tenham integrado a apuração da RMI, devendo assim ser mantido os mesmos salários de contribuição utilizados na apuração da RMI (fs. 120/129).

3. Impõe-se, por isso, a manutenção da improcedência da demanda.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001048-69.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE CHAIM

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001048-69.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE CHAIM

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE HENRIQUE CHAIM em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (46).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, para declarar a especialidade do labor desenvolvido pelo autor no período de 06.03.1997 a 29.10.2012 - por enquadramento profissional nos itens 1.1.8 Decreto 53.831/64, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, em 19.11.2012, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei 8.213/91, considerando-se o tempo de serviço especial de 27 anos, 11 meses e 04 dias, computados até 29.10.2012, excluindo-se os valores pagos administrativamente. Determinou que os valores em atraso deverão ser monetariamente corrigidos (a partir do vencimento de cada prestação, até a data do efetivo pagamento) e sobre eles incidirão juros de mora a partir de 24/10/2016 (data da citação - fl. 48) e a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas posteriores à citação, tudo isto de acordo com os critérios estampados nos itens 4.3.1.1 e 4.3.2 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. As diferenças, porventura apuradas, serão pagas mediante precatório ou requisição de pequeno valor, que prevê a atualização monetária da conta homologada pelo Juízo, razão pela qual se revela incabível, no caso concreto, qualquer pagamento através de complemento positivo. Condenou o INSS a responder, por inteiro, pelo pagamento dos honorários sucumbenciais, devidos sobre as diferenças até a data desta sentença, em percentual a ser arbitrado em fase de liquidação de sentença, nos termos do artigo 85, 4º, II, c/c artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando impossibilidade do reconhecimento da electricidade como agente nocivo após 28/04/1995, por ausência de previsão legal. Aduz que não ficou comprovada a exposição do autor a agente nocivo de modo habitual e permanente, havendo informação no PPP sobre utilização de EPI eficaz, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido. No caso de manutenção do decisum, requer seja consignada a aplicação do artigo 57, §8º da Lei nº 8.213/91, ante a exigência de afastamento do empregado do exercício da atividade insalubre, bem como observância do disposto na Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária e juros de mora e, por fim, aplicação da Súmula nº 111 do C. STJ ao cálculo dos honorários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001048-69.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE CHAIM

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor alega na inicial que recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/161.932.726-8 concedido pelo INSS na via administrativa desde 19/11/2012.

Afirma, contudo, que exerceu atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, requerendo a conversão do seu benefício em aposentadoria especial (46).

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor no período de 07/12/1984 a 05/03/1997 (id 83128650 - Pág. 69), tendo concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 19/11/2012 (id 83128650 - Pág. 78), restando, assim, incontroverso.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial de 06.03.1997 a 29.10.2012.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumprido observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise de cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 06.03.1997 a 29.10.2012, vez que trabalhou como técnico em manutenção de telecomunicações, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrada no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 83128650 - Pág. 54/56).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto à eletricidade, resalto que a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de 'energia elétrica', independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à 'eletricidade' e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial 02/06/1972 a 13/08/1973, 01/07/1974 a 23/09/1974 e de 22/09/1975 a 18/02/77, laborados na empresa Alfa Engenharia Ltda. É o que comprova os formulários DISES.BE-5235 (fl. 57/60), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

5. No que tange ao período de 26/05/1980 a 30/04/1984, trabalhado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo, apesar de o laudo técnico elaborado pelo engenheiro de segurança do trabalho (fls. 61/62) concluir que o autor esteve exposto a tensão elétrica de 110 a 220 volts, que se figura inferior à voltagem estabelecida no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, não é possível afastar a conversão para atividade especial, pois havia também exposição a fumos metálicos (chumbo), agente agressivo que se encontra classificado no código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição.

6. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. (...).

12. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1254185 - 0000329-92.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017)

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER 19/11/2012 - id 83128650 - Pág. 14) perfazem-se 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do benefício NB 42/161.932.726-8 em aposentadoria especial desde a DER em 19/11/2012, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para esclarecer a forma da incidência da correção monetária, mantida no mais a r. sentença que determinou a conversão do benefício NB 42/161.932.726-8 em aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DA ELETRICIDADE. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER 19/11/2012 - id 83128650 - Pág. 14) perfazem-se 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do benefício NB 42/161.932.726-8 em aposentadoria especial desde a DER em 19/11/2012, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900268-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRMA CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900268-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRMA CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900268-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRMA CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgrRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 23/11/2017 refere que a periciada com 50 anos é portadora de espondiloartrose, sem apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974298-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SIDNEI SOARES
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE RAFAEL MIRANDA - SP81205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974298-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SIDNEI SOARES
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE RAFAEL MIRANDA - SP81205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou improcedente a ação, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais, ressalvando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974298-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SIDNEI SOARES
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE RAFAEL MIRANDA - SP81205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, ocorrido em 25/09/2018, conforme faz prova a certidão do óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que se refere à dependência econômica, é incontestável conforme demonstra a certidão de casamento acostada aos autos, com assento lavrado em 13/09/1986, o autor era casado com o *de cuius*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado verifica-se no extrato do sistema CNIS/DATAPREV que a falecida possui registro em 22/06/1984 a 03/02/1986, além de ter vertido contribuição previdenciária no interstício de 02/2014 a 01/2016.

Portanto, tendo seu óbito ocorrido em 25/09/2018 e sua última contribuição ter sido em 01/2016, o falecido não mais detinha a qualidade de segurado à época de seu falecimento, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se que, no caso dos autos, não se pode cogitar da extensão do "período de graça", eis que: a falecida não contava com 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado; não restou caracterizada a situação de desemprego.

Além disso, não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Logo, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. Destaque-se que, no caso dos autos, não se pode cogitar da extensão do "período de graça", eis que: a falecida não contava com 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado; não restou caracterizada a situação de desemprego.
4. Além disso, não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.
5. Logo, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5897868-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5897868-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o instituto-réu a pagar à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, além do décimo-terceiro salário, a partir do indeferimento administrativo, ou seja, 26 de outubro de 2015, no valor a ser calculado de acordo com a legislação específica, além do décimo terceiro salário, com correção monetária e juros de mora aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013 do CJF, IV. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ, ficando dispensado do reembolso das custas e despesas processuais, visto que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a parte autora não apresentou documentos que demonstrasse seu labor rural no período de carência e naquele imediatamente anterior ao requerimento do benefício, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5897868-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 25/01/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que desde tenra idade que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978 e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos períodos compreendidos entre os anos de 1992 a 1993 e de 1998 a 2008.

Os documentos demonstram o labor rural da autora como trabalhadora empregada por um período compreendido entre os anos de 1992 a 93 e 1998 a 2008, não restando demonstrado seu trabalho rural no período compreendido entre os anos de 2008 a 2014, data em que implementou o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, tendo as testemunhas alegado que a autora já abandonou as lides camponesas há aproximadamente oito anos.

Nesse sentido, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Assim, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Ademais, cumpre salientar que a parte autora implementou o requisito etário no ano de 2014 e que sempre exerceu suas atividades na qualidade de diarista/volante e, portanto, deveria ter vertido contribuições previdenciárias para garantir seu direito pretendido, visto que a partir de 31/12/2010 passou a ser obrigatório referidos recolhimentos, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, conforme já explanado anteriormente.

Por conseguinte, não tendo sido demonstrado pela parte autora seu labor rural no período de carência mínima e sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu requerimento administrativo ou implemento etário, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido, visto não ter a parte autora demonstrado os requisitos necessários ao direito pretendido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e extingo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA MÍNIMA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. SEM PROVA PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO ETÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS EXIGIDOS PELA LEI Nº 11.718/08. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que desde tenra idade que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978 e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos períodos compreendidos entre os anos de 1992 a 1993 e de 1998 a 2008.

3. Os documentos demonstram o labor rural da autora como trabalhadora empregada por um período compreendido entre os anos de 1992 a 93 e 1998 a 2008, não restando demonstrado seu trabalho rural no período compreendido entre os anos de 2008 a 2014, data em que implementou o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial, tendo a oitiva de testemunha alegado que a autora já abandonou as lides camponesas há aproximadamente oito anos.

4. Nesse sentido, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Assim, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
6. Ademais, cumpre salientar que a parte autora implementou o requisito etário no ano de 2014 e que sempre exerceu suas atividades na qualidade de diarista/volante e, portanto, deveria ter vertido contribuições previdenciárias para garantir seu direito pretendido, visto que a partir de 31/12/2010 passou a ser obrigatório referidos recolhimentos, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, conforme já explanado anteriormente.
7. Por conseguinte, não tendo sido demonstrado pela parte autora seu labor rural no período de carência mínima e sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu requerimento administrativo ou implemento etário, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido, visto não ter a parte autora demonstrado os requisitos necessários ao direito pretendido.
8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
9. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
10. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
11. Apelação do INSS parcialmente provida.
12. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5201728-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE JORGE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001011-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JAIRO JOSE SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIRO JOSE SIQUEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.005, que trata da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Dê-se ciência.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0337471-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO HENRIQUE HEMEKE
Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0337471-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO HENRIQUE HEMEKE
Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*). Para tanto, pleiteia o reconhecimento da atividade rural exercida com registro em CTPS, no período anterior à Lei 8.213/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária de acordo como IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, em que requer a majoração dos honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0337471-30.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO HENRIQUE HEMEKE
Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e não possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora nasceu em 20/3/53 e implementou o requisito etário (65 anos) em 20/3/18. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No presente caso, a parte autora acostou aos autos sua CTPS, com registros em atividade rurais nos períodos de 1º/7/73 a 5/2/76, 1º/3/76 a 14/8/76, 20/7/77 a 30/10/77, 1º/2/80 a 29/2/80, 1º/4/80 a 16/6/80, 1º/7/80 a 30/11/81, 24/11/81 a 12/2/84, 1º/6/84 a 30/9/84, 1º/10/84 a 14/1/86, 1º/8/86 a 13/5/87, 9/6/87 a 30/9/87, 1º/7/88 a 15/9/88, 1/11/88 a 20/2/89, 1º/3/89 a 13/5/89 e de 14/5/89 a 10/4/95, e em atividades urbanas nos interregnos de 20/7/95 a 22/12/95, 9/5/96 a 31/12/97, 1/9/98 a 30/11/98, 1/3/99 a 5/7/99, 1/11/99 a 30/6/00, 6/7/04 a 25/11/04, 3/1/05 a 22/12/05, 13/10/08 a 1/5/09, 21/3/11 a 12/1/13 e de 1/7/13 a 3/1/14.

Ressalto que, os períodos em que a parte autora exerceu atividade rural com registro em CTPS, devem ser reconhecidos para todos os fins previdenciários. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Com efeito, o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Por fim, afasto a alegação da autarquia de que o exercício do trabalho rural deve ser verificado no período imediatamente anterior ao requerimento, pois a experiência aponta para o fato de que o trabalhador migra do meio rural para o urbano, sendo que o segurado que trabalhava por longo período no meio rural e por pouco tempo em atividades urbanas, não conseguia se aposentar nem por idade rural prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, pois o período imediatamente anterior não havia sido exercido como rural, nem por idade concedida ao trabalhador urbano, uma vez que não possuía as 180 contribuições/15 anos. Foi exatamente essa distorção que a Lei nº 11.718/08 quis sanar, ao incluir os parágrafos 3º e 4º na redação do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividade rural (1º/7/73 a 5/2/76, 1º/3/76 a 14/8/76, 20/7/77 a 30/10/77, 1º/2/80 a 29/2/80, 1º/4/80 a 16/6/80, 1º/7/80 a 30/11/81, 24/11/81 a 12/2/84, 1º/6/84 a 30/9/84, 1º/10/84 a 14/1/86, 1º/8/86 a 13/5/87, 9/6/87 a 30/9/87, 1º/7/88 a 15/9/88, 1/11/88 a 20/2/89, 1º/3/89 a 13/5/89 e de 14/5/89 a 10/4/95), aos períodos em que a autora exerceu atividade urbana (20/7/95 a 22/12/95, 9/5/96 a 31/12/97, 1/9/98 a 30/11/98, 1/3/99 a 5/7/99, 1/11/99 a 30/6/00, 6/7/04 a 25/11/04, 3/1/05 a 22/12/05, 13/10/08 a 1/5/09, 21/3/11 a 12/1/13 e de 1/7/13 a 3/1/14), perfaz o requerente período superior a 180 meses.

Assim sendo, comprovando o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada, e acolho o pedido da parte autora formulado em contrarrazões, para majorar os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURALE URBANA. MODALIDADE *HÍBRIDA*.

I- No presente caso, a parte autora acostou aos autos sua CTPS, com registros em atividade rurais nos períodos de 1º/7/73 a 5/2/76, 1º/3/76 a 14/8/76, 20/7/77 a 30/10/77, 1º/2/80 a 29/2/80, 1º/4/80 a 16/6/80, 1º/7/80 a 30/11/81, 24/11/81 a 12/2/84, 1º/6/84 a 30/9/84, 1º/10/84 a 14/1/86, 1º/8/86 a 13/5/87, 9/6/87 a 30/9/87, 1º/7/88 a 15/9/88, 1/11/88 a 20/2/89, 1º/3/89 a 13/5/89 e de 14/5/89 a 10/4/95, e em atividades urbanas nos interregnos de 20/7/95 a 22/12/95, 9/5/96 a 31/12/97, 1/9/98 a 30/11/98, 1/3/99 a 5/7/99, 1/11/99 a 30/6/00, 6/7/04 a 25/11/04, 3/1/05 a 22/12/05, 13/10/08 a 1/5/09, 21/3/11 a 12/1/13 e de 1/7/13 a 3/1/14, totalizando período superior a 180 meses.

II- Ressalto que, os períodos em que a parte autora exerceu atividade rural com registro em CTPS, devem ser reconhecidos para todos os fins previdenciários. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

III- Com efeito, o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

IV- Preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, há de ser concedida a aposentadoria por idade.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VII- Apelação do INSS improvida. Pedido da parte autora formulado em contrarrazões acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e acolher o pedido da parte autora formulado em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009034-71.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VAGNER GONCALVES MASIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VAGNER GONCALVES MASIERO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.005, que trata da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Dê-se ciência.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009524-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLAUDIO SCARPA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI - SP131991
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do processo nº 0006048-50.2005.4.03.6120, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia que deve ser aplicada a Lei nº 11.960/09 para fins de juros de mora.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, adoto o entendimento de que para a incidência de juros moratórios devem ser observados os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Res. 267/2013.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009786-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: GERCI DA SILVA CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
AGRAVADO: AGENCIADO INSS, 1ª VARA FEDERAL DE MAUÁ
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gerci da Silva Campos contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 5000709-08.2018.4.03.6140, fixou a TR para fins de atualização monetária.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025761-62.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: P. R. N. D. S.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: E. N. M.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025761-62.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: P. R. N. D. S.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: E. N. M.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão de benefício previdenciário, não conheceu da remessa oficial.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que a sentença é ilíquida, nos termos da Súmula nº 490 do STJ, o que por si só, a sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil e

Requer seja reconsiderada a R. decisão agravada.

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0025761-62.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: P. R. N. D. S.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: E. N. M.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): No tocante à matéria impugnada e conforme consta do *decisum*, a sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"**Poderes do relator.** Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. MIn. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 5/12/14 (requerimento administrativo) a 20/2/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Ademais, no que tange à alegação de que se trata de sentença ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez; nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo:Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)*"

Ainda a respeito, expõe Paulo Henrique Lucon na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, coordenada por Antonio Carlos Marcato:

"São duas as espécies de sentença civil:

1. aquela que declara o an *debeatur* (o que é devido - certeza) e o *quantum debeatur* (o quanto devido - liquidez): sentença ordinária ou líquida;
2. aquela que declara apenas o an *debeatur*: sentença genérica ou ilíquida. Nesse caso, há a necessidade de fase liquidativa, por artigos ou por arbitramento.

(...)
O estado de determinabilidade do valor da obrigação mediante a realização de simples cálculos aritméticos não retira a liquidez da obrigação. Assim é que se for necessária apenas a realização de cálculos para se chegar ao valor da obrigação, não há necessidade de liquidação, bastando que o exequente indique em petição (no requerimento) a memória discriminada e atualizada do débito. Por isso que a sentença ordinária é aquela que indica o valor da obrigação desde logo ou por meio da mera elaboração de cálculos." (*Código de Processo Civil Interpretado*, 3ª ed., São Paulo : Atlas, 2008, pp. 1539/1540, grifos meus)

No mesmo sentido, trago precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"**AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EXAME DE OFÍCIO - FUNDAMENTO NÃO ATACADO - DÍVIDA QUE PRECISA DE OPERAÇÃO ARITMÉTICA - LIQUIDEZ E CERTEZA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

(...)

II. A dívida não deixa de ser líquida e certa, se necessita, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética.

(...)"

(AgRg no Ag nº 670.271, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. 21/08/08, DJ 11/09/08, grifos meus)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDEZ DO TÍTULO JUDICIAL. APURAÇÃO DO MONTANTE. DEPENDÊNCIA DE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. DECISÃO ANTERIOR MANTIDA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Na própria sentença condenatória foram definidos, expressamente, os cálculos necessários para a apuração do montante devido.
2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp nº 908.461, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., j. 12/06/07, DJ 29/06/07, grifos meus)

Assim, se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se a partir dos elementos existentes nos autos é possível quantificar o valor de cada prestação mensal, então, neste caso, o título judicial é líquido, pois basta realizar simples cálculos para que se obtenha o valor devido. Como consequência, nas ações de natureza previdenciária, se já houver nos autos a informação da RMI ou caso ela possa ser obtida por simples consulta ao sistema DATAPREV; ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, haverá, em tais hipóteses, verdadeira sentença líquida, sendo necessária apenas a realização de cálculos aritméticos para averiguar-se se o valor da condenação.

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença ilíquida.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Por fim, ressalto que foram analisados todos os argumentos suscitados pelo recorrente capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009331-47.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JUAREZ BATISTADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
APELADO: JUAREZ BATISTADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009331-47.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JUAREZ BATISTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
APELADO: JUAREZ BATISTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 31/7/09 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1º/10/89 a 5/6/91, 18/2/93 a 31/8/99, 2/4/01 a 3/5/04 e de 3/4/06 a 3/4/06**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária nos termos da Resolução nº 134 de 2010 do CJF e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela. Sem custas.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de **3/4/06 a 30/7/08**.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja este o entendimento, requer a incidência da correção monetária a partir da data do ajuizamento da ação

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009331-47.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JUAREZ BATISTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
APELADO: JUAREZ BATISTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, de ofício, retifico a tabela de contagem de tempo de contribuição constante na R. sentença, para que os períodos de **2/4/01 a 3/5/04 e de 3/4/06 a 3/4/06** sejam computados como especiais, tendo em vista que tais interregnos foram reconhecidos como especiais na R. sentença, mas foram equivocadamente computados como comuns.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 17/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,4. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenação ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco que sequer há controvérsia acerca da especialidade dos períodos dos períodos de **1º/10/89 a 5/6/91 e de 18/2/93 a 31/8/99**, considerando que a própria autarquia computou tais períodos como especiais na esfera administrativa, quando da elaboração do Resumo de Documentos para o Cálculo de Tempo de Contribuição (107268551, pág. 27), não tendo havido impugnação de tais interregnos no presente feito. Assim, devem ser computados como especiais.

Dessa forma, análio, tão somente, a especialidade dos períodos controvertidos.

1) Períodos: 2/4/01 a 3/5/04, de 3/4/06 a 3/4/06 e de 3/4/06 a 30/7/08.

Empresa: Unioxió Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: foincoiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 dB e calor de 30,8 IBUTG.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 2.0.4 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 107268551, pág. 34/37), datados de 3/4/06 e 8/12/08.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/4/01 a 3/5/04 e no dia de 3/4/06**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como ao agente calor. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **4/4/06 a 30/7/08**, à míngua de formulário, Laudo ou PPP referentes a tal período. Em se tratando do agente nocivo calor, impede salientar que, a partir do Decreto nº 2.172/97, passou-se a exigir a observância aos limites de tolerância previstos no Anexo III da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, os quais são avaliados por meio do Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, anotados na **CTPS e constantes no CNIS**, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisitamento administrativo** (30/7/08), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u. j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença, com relação à contagem do tempo de contribuição, e dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os índices de atualização monetária e a taxa de juros sejam fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CALOR. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Primeiramente, de ofício, retifica-se a tabela de contagem de tempo de contribuição constante na R. sentença, para que os períodos de **2/4/01 a 3/5/04 e de 3/4/06 a 3/4/06 sejam computados como especiais**, tendo em vista que tais interregnos foram reconhecidos como especiais na R. sentença, mas foram equivocadamente computados como comuns.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191322-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDERSON DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N, ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191322-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDERSON DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N, ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/10/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença desde a data da cessação administrativa. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Em 23/10/18, foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e a antecipação dos efeitos da tutela.

Tendo em vista informação do autor no sentido de que retornou ao trabalho em 21/11/18, devido às necessidades financeiras, foi determinada a expedição de ofício ao INSS para cessação da liminar a partir daquela data.

O Juízo *a quo*, em 11/6/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade deferida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da R. sentença por ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, para a realização de nova perícia médica, com especialista em oftalmologista, bem como para que sejam respondidos os quesitos complementares.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade ao menos no período de 15/10/18 (dia seguinte à cessação administrativa do auxílio doença) até 20/11/19 (uma dia antes do retorno ao trabalho), sendo que tal período não foi mencionado no laudo, tampouco no *decisum*, tendo havido a necessidade de ingressar em Juízo para obtenção da tutela de urgência, motivo pelo qual, requer a reforma da R. sentença, para julga procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191322-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANDERSON DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N, ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo desprovida a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora.

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, caput, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a incapacidade não ficou caracterizada na perícia judicial realizada em 25/3/19, consoante o parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 65/70 (id. 106350830 - págs. 1/6). Asseverou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 35 anos e motorista carreteiro, foi acometido por toxoplasmose ocular e edema macular cistóide, submetido a tratamento, não apresentando atualmente alterações capazes de incapacitá-lo. Enfatizou, categoricamente, que "Tal afirmação (pode ser - sic) corroborada pela Renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação, categoria profissional, sem restrições" (fls. 70 - id. 106350830 - pág. 6).

Impende salientar que o próprio autor informou ao Juízo o retorno ao labor em 21/11/18, exercendo a sua função habitual, consoante demonstrado pelo extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", de fls. 75/76 (id. 106350834 - págs. 1/2).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa para a atividade habitual, não há como possa ser deferido o auxílio doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A incapacidade para o exercício da atividade habitual não ficou caracterizada na perícia judicial realizada. Asseverou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 35 anos e motorista carreteiro, foi acometido por toxoplasmose ocular e edema macular cistóide, submetido a tratamento, não apresentando atualmente alterações capazes de incapacitá-lo. Enfatizou, categoricamente, que "Tal afirmação (pode ser - sic) corroborada pela Renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação, categoria profissional, sem restrições". Impende salientar que o próprio autor informou ao Juízo o retorno ao labor em 21/11/18, exercendo a sua função habitual, consoante demonstrado pelo extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", de fls. 75/76 (id. 106350834 - págs. 1/2).

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possa ser deferido o benefício pleiteado.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008616-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2020-04-17.

mma

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003027-62.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SONIA ISABEL GAIOLA GALLO
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.011, que trata da incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007457-57.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANA SILVIA PINTO MARCOS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.011, que trata da incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208631-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MADALENA APARECIDA BARBOSA GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208631-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MADALENA APARECIDA BARBOSA GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de complementação da prova pericial, conforme pleiteado e
- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208631-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MADALENA APARECIDA BARBOSA GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação da prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/1/63, técnica em enfermagem, é portadora de patologia em coluna lombar, no entanto, após o exame físico, não foram constatadas alterações incapacitantes. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. COMPLEMENTAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação da prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000130-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EMILIA FRANK, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMILIA FRANK
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (12/08/15) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da perícia (23/02/15). Honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas e despesas processuais. Deferiu a tutela antecipada. Submeteu a sentença ao reexame necessário. [id. 23280]

Insurge-se o INSS contra os critérios de correção monetária e das custas judiciais fixados, alegando ser isento destas. Requer a reforma da sentença.

Por sua vez, recorre a parte autora, alegando preliminarmente cerceamento de defesa (complementação do laudo - termo inicial da incapacidade); no mérito, defende que o início da incapacidade e o termo inicial deve ser fixado a partir da cessação do benefício anterior (auxílio-doença), em 30/09/06.

Pugna, ainda, que os honorários de sucumbência sejam majorados à alíquota de 20%, sobre os valores atrasados devidos até a implantação do benefício, insurgindo-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora fixados.

Com contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monoarbitrária continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, coma redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

No caso vertente, conquanto a sentença seja ilíquida, é possível mensurar pelo critério aritmético que o valor da condenação, não supera mil salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

A preliminar de cerceamento de defesa será analisada em conjunto com o mérito.

Do mérito

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na fixação do termo inicial do benefício e nos consectários legais da condenação.

O laudo pericial médico realizado em 23/02/15 [jd. 23293] constatou que a autora apresenta "Discopatia Degenerativa de Coluna Lombar e Lombocitálgia - CID M519 e M544; as doenças são crônicas e degenerativas e não há como determinar com exatidão o início de seu início; há invalidez total e permanente para o trabalho a partir da data desta perícia, por falta de elementos técnicos que fundamentem decisão em contrário (...)."

Em resposta a quesito nº 18 ofertado pela autora, informou o Expert que "a doença incapacitante nos anos de 2006 e 2007, as quais ensejaram benefício por incapacidade à requerente naquela época, aparentemente seria mesma presente na data da perícia", e ressalta "... porém, depois disso a periciada retornou ao trabalho, comprovando que aquela época a incapacidade havia sido temporária".

Nesse contexto, conclui-se que a incapacidade da autora pelas mesmas enfermidades apresentara-se de forma temporária, inicialmente, sendo que retornou ao trabalho após; decorridos aproximadamente 9 (nove) anos, constata-se que a incapacidade tornou-se total e permanente, considerando a evolução degenerativa da doença (ao longo do tempo).

Assim, constatada a incapacidade permanente na ocasião da perícia médica, não há que se falar em retroagir a data do benefício para o ano de 2006.

Rejeitada, porquanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Note-se que o último requerimento administrativo formulado data de 01/10/13, sendo indeferido pelo motivo de não comparecimento para a realização de exame médico pericial (do INSS) - a ação foi ajuizada em 2014. [jd. 23241]

Desse modo, é o caso de se aplicar o entendimento jurisprudencial vigente, no sentido de que o termo inicial da incapacidade e, portanto, do benefício, deve ser fixado na data da citação, uma vez ausente o requerimento administrativo. Confira-se os precedentes a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

O posicionamento foi consubstanciado na Súmula 576: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida".

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Os honorários advocatícios não merecem reforma, devendo ser mantidos conforme a sentença, por estarem de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma.

No tocante às custas e despesas processuais, não conheço de parte do recurso, vez que não houve condenação nesse sentido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO quanto à correção monetária, e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA no tocante ao termo inicial do benefício (citação), bem como à correção monetária e juros de mora, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009972-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: LUCIANA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR CUSTODIO MEDRADO - SP207368
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciana da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Fernandópolis/SP que, nos autos do processo nº 1005906-42.2018.8.26.0189, determinou que a parte autora comprovasse o indeferimento do benefício na esfera administrativa.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022664-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RINALDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação oferecida pelo ora agravante, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo perito judicial (RS 71.208,11, atualizado até 31/03/2017).

Em suas razões, o agravante alega que a correção monetária das parcelas vencidas devem observar a Lei 11.960/2009, sob pena de ofensa à coisa julgada, cujas disposições foram expressas ao determinar sua aplicação.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de que seja julgada procedente a impugnação, reconhecendo-se o excesso de execução impugnado.

O agravado foi intimado para contraminuta, tendo decorrido o prazo sem resposta, consoante certificado no ID nº 68516357.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Visiondo a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo ser guiado os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios de cálculo que foram homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no REsp nº 1.495.146-MG.

Não há se falar em descumprimento do título judicial, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juiz de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

prfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003631-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSALINA CALIXTO DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (23/01/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação do benefício anterior (05/01/15). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega a parte autora (apelante) estar comprovada a incapacidade (invalidez). Requer a reforma da sentença, com conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora fixados.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na presença de incapacidade que possibilite a concessão de aposentadoria por invalidez.

A perícia médica judicial afirma que a autora é portadora de *"hérnia de disco lombar; lombalgia, espondilose com radiculopatia e hipertensão arterial... acompanha a cada dois meses com especialidade Ortopedia e clínico geral mensalmente... em tratamento medicamentoso (...), a patologia pode ser controlada através de medicamentos, fisioterapia, repouso e inclusive cirurgia (...). Apresenta, portanto de acordo com documentos médicos apresentados e exame físico realizado no dia da perícia: incapacidade parcial e permanente [para o trabalho]."*

A perícia judicial é expressa ao consignar, inclusive, que a incapacidade **parcial e permanente** da autora implica em limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos, podendo exercer atividades que não demandem sobrecarga lombar e ficar muito tempo em pé.

Contudo, no histórico profissional da requerente, consta que as atividades exercidas refere-se a profissões que envolvem serviços braçais, nas quais se exige esforço físico afeto aos membros lesionados.

Essa constatação, associada à idade da autora (nasc. 20/01/52 - 68 anos), ao seu baixo grau de escolaridade (2ª série do Ensino Fundamental), bem como ao caráter degenerativo da moléstia, conduzem à concessão (restabelecimento) do benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de benefício (art. 44 Lei RGPS).

O benefício é devido desde a cessação do auxílio-doença recebido no período de 01/06/14 a 02/09/17 (Extrato Dataprev), ou seja, a partir de 03/09/17.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, **concedo, de ofício, a tutela antecipada** para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder-lhe aposentadoria por invalidez a partir de 03/09/17, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, conforme os critérios acima explicitados, e DETERMINO A IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

let parcial/permanente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027123-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: AMÉRICO AARAO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185976-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARILENE DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MARILENE DOS SANTOS OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5185976-48.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007719-77.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ZULMIRAMENDES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o recálculo de todos os seus benefícios por incapacidade com base nos 80% maiores salários de contribuição e com a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/1991 também por ocasião do cálculo da RMI de sua aposentadoria por invalidez, devendo as diferenças apuradas serem pagas acrescidas de juros e correção monetária.

Contestação (fs. 153/166).

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fs. 186).

Apela a parte autora, reiterando os termos da inicial e pleiteia a total procedência do pedido, com a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/1991 por ocasião do cálculo da RMI de sua aposentadoria por invalidez (fs. 188/195).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A parte autora objetiva que sua aposentadoria por invalidez (NB 32/522.049.908-0, DIB 24/07/2007), precedida do auxílio-doença NB 31/560.524.252-7, com DIB em 12/03/2007, precedida dos auxílios-doença NBS 31/115.109.276-0 e 31/121.414.924-0, seja recalculada com base nos 80% maiores salários de contribuição, devendo as diferenças apuradas serem pagas acrescidas de juros e correção monetária.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, vigente a Lei 8.213/1991. A previsão do artigo 29, § 5º, da Lei de Benefícios assegura que o salário-de-benefício utilizado na concessão do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, se o período da incapacidade temporária estiver abrangido pelo Período Básico de Cálculo - PBC.

Contudo, a previsão não se aplica aos casos de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Na verdade, a citada regra é excepcional, por considerar como de efetiva contribuição o período em que o segurado teve seu salário-de-contribuição substituído por benefício previdenciário; a previsão decorre de outra regra, inserida no art. 55, II, da mesma lei, que considera como tempo de serviço o período em que houve gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, levando à necessidade de obter-se para tal lapso temporal um salário-de-contribuição fictício.

Mas, conforme a jurisprudência majoritária, tal somente se daria com períodos de gozo dos citados benefícios "intercalados", ou seja, quando houver posterior retorno do trabalhador à sua atividade habitual, pois aí surgiriria a necessidade de se estabelecer um substitutivo para os salários-de-contribuição correspondentes aos meses de gozo do auxílio-doença.

Seria levar muito longe, ou mesmo abusar da interpretação do art. 29, § 5º, estender a exceção ao período de gozo do auxílio-doença que é, sem retorno ao trabalho, convertido em aposentadoria por invalidez. Isso porque esse período não é de efetiva contribuição e, portanto, não pertence propriamente ao chamado Período Básico de Cálculo - PBC. Portanto, correta a revisão do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece regra específica para o caso de transformação, corrigindo apenas o percentual do salário-de-benefício que constituirá a renda mensal inicial. Aliás, se em vez de obter inicialmente o auxílio-doença, o segurado fosse de logo aposentado por invalidez, teria renda mensal inicial igual àquela que resulta do mencionado artigo regulamentar, não se entendendo por que razão, tendo percebido primeiramente o auxílio, faria jus a uma aposentadoria mais elevada, com o aproveitamento de salários-de-contribuição fictícios, se não voltou mais a contribuir com o sistema.

De outra parte, tendo em vista a existência de vários auxílios-doença, é possível aplicar o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, da forma pretendida pela parte autora, ou seja, computar tais benefícios como se fossem salário de contribuição no cálculo do benefício seguinte.

A redação do dispositivo é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, essa norma aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição para o cálculo de auxílio-doença seguinte ou de aposentadoria por invalidez que não tenha resultado de conversão, a fim de não causar prejuízo ao segurado, o que é o caso dos autos.

Depreende-se que tal regra não é aplicável nos casos de aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença.

Com efeito, nesses casos ocorre simples conversão e deve ser observado critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

A questão foi objeto de apreciação em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia pelo STJ, decidido como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.

2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.

3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1410433/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se e Intime-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002355-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE FRANCISCO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCISCO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (24/05/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação do benefício anterior (31/12/12). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS não estar comprovada a incapacidade definitiva (invalidez), constatado o exercício de labor até 31/05/16. Requer a reforma da sentença, para que sejam descontados da condenação os períodos "em que houve exercício de atividade laborativa e concedido o auxílio-doença".

Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária fixados, bem como requer a isenção de custas.

Por sua vez, recorre a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa (nova perícia); e no mérito, defende estarem presentes os requisitos legais e requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A preliminar de cerceamento de defesa será analisada em conjunto com o mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na presença de incapacidade que possibilite a concessão de aposentadoria por invalidez.

A perícia médica judicial (18/09/15) afirma que o autor é portador de "câncer de língua, realizada cirurgia e radioterapia, realiza acompanhamento anual com oncologista, e a cada seis meses com fonoaudiologia e odontologia (...). DID 01/01/2010 e DII 01/10/2010 ...Apresenta, portanto de acordo com documentos médicos apresentados e exame físico realizado no dia da perícia: incapacidade parcial e permanente [para o trabalho]".

A perícia judicial é expressa ao consignar, inclusive, que a incapacidade parcial e definitiva do autor implica em limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos, com capacidade laboral reduzida, sendo que para a função usual a incapacidade é permanente.

Contudo, no histórico profissional da requerente, consta que as atividades exercidas refere-se a profissões que envolvem serviços gerais (braçais), nas quais se exige esforço físico.

Essa constatação, associada à idade do autor (nasc. 20/05/54 - 65 anos atualmente), ao seu baixo grau de escolaridade (3ª série do Ensino Fundamental), bem como ao caráter degenerativo da moléstia, conduzem à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de benefício (art. 44 Lei RGPS).

Verifica-se dos autos (CNIS) que o autor exerceu atividade laborativa para a mesma empresa no período de 01/02/2007 a 05/2016, tendo recebido auxílio-doença de 08/12/10 a 08/2013. Esse fato deve ser considerado para se evitar o pagamento em duplicidade do benefício previdenciário anteriormente concedido.

Desse modo, o benefício de auxílio-doença é devido desde 06/2016 a 11/2017, devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença recebido no período de 07/2017 a 11/2017 (CNIS e Extrato Dataprev), ou seja, a partir de 01/12/2017.

Destaque-se que a Autarquia deve proceder ao desconto das parcelas pagas administrativamente, a fim de se evitar o pagamento do benefício em duplicidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Não assiste razão à autarquia quanto à isenção de custas.

No âmbito da Justiça Federal, nos processos em que a União (INSS) é parte, a autarquia goza de isenção no pagamento de custas processuais, nos termos do art. 46 da Lei nº 5.010/66. Além disso, tal isenção é prevista no art. 8º, da Lei nº 8.620/1993.

Nos processos em que a União (INSS) é parte no âmbito da Justiça Federal, a autarquia goza de isenção no pagamento de custas processuais, nos termos do art. 46 da Lei nº 5.010/66. Além disso, tal isenção é prevista no art. 8º, da Lei nº 8.620/1993.

A respeito do tema, confira-se o julgado, a seguir:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DOS PERÍODOS DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. MOTORISTA. PERÍODO ENTRE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/1995 (29/4/1995) E O DECRETO Nº 2.172/1997 (5/3/1997). FORMULÁRIO DSS-8030. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PROVA SUFICIENTE DE QUE O TRABALHO FOI DESENVOLVIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. CUSTAS PROCESSUAIS. INSS. ISENÇÃO. (...) 4. O entendimento do STJ é no sentido de que, em atenção ao disposto nos arts. 1º e 4º, I, da Lei n. 9.289/1996, as autarquias não estão sujeitas ao pagamento de custas processuais nos feitos que tramitam na Justiça Federal, gozando o INSS de isenção do pagamento de custas e emolumentos. Precedentes. 5. Agravo regimental parcialmente provido. ..EMEN:(AGRESP 200901656279, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/08/2015 ..DTPB:.) - No mesmo sentido: AGRESP 201201826568, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/03/2015 ..DTPB:.

Vale observar que o C. STJ firmou entendimento assentado na Súmula 178, que assim preceitua: "o INSS não goza de isenção no pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."

Segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º, da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul (Aparecida do Taboado - MS), de modo que não existe a isenção para o INSS.

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, **concedo, de ofício, a tutela antecipada** para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E JULGO PREJUDICADA A MATÉRIA PRELIMINAR, para conceder-lhe aposentadoria por invalidez a partir de 01/12/2017, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS no tocante à correção monetária e ao termo inicial do benefício (01/12/2017), conforme os critérios acima explicitados, e DETERMINO A IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5746710-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLAUDETE CAMILO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDETE CAMILO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença (17/10/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual a parte autora objetiva concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (12/06/17), respeitada eventual prescrição quinquenal. Deferiu a tutela antecipada. Submeteu a sentença ao reexame necessário. [id. 69818157]

Em sua razões, alega o INSS que houve a perda da qualidade de segurada da parte autora, visto que efetuou recolhimentos até janeiro/2015, permanecendo segurada até 01/2016, bem como não cumpriu a carência de 12 meses, tendo efetuado recolhimentos a partir de 01/05/17. Requer a reforma da sentença. [id. 69818174]

Por sua vez, recorre a parte autora estar comprovada a incapacidade (invalidez) desde 21/07/2008 (constatação em laudo), pugnando, portanto, a fixação do benefício desde 14/07/2009, data em que foi cessado o auxílio-doença. Requer a reforma da sentença [69818182].

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

No caso vertente, conquanto a sentença seja líquida, é possível mensurar pelo critério aritmético que o valor da condenação, não supera mil salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

Do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "*a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado*" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na qualidade de segurada e na fixação do termo inicial do benefício.

Conforme extrato do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário, em períodos intercalados, desde 1976, tendo recebido auxílio-doença de 07/2008 a 07/2009, e efetuado os três últimos recolhimentos em 06/2010 a 12/2010, 12/2013 a 01/2015 e 05/2017.

A perícia médica judicial [id. 69818151], realizada em 13/04/18, afirma que a autora é portadora de "neoplasia maligna da mama com lesão invasiva (CID 10 C50.8), fixado como DID e DII em 21/07/2008", tratando-se enfermidade que caracteriza sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Da análise do laudo, infere-se que a autora está incapacitada para o trabalho desde 07/2008 e permanece nessa condição até a postulação do benefício previdenciário.

Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurada da parte autora, bem como cumprida a carência prevista na Lei de Benefícios, notadamente pela incidência do art. 26, inc. II.

Note-se que as contribuições previdenciárias recolhidas no período de 2008 a 2017 foram na qualidade de "facultativo".

Quanto ao termo inicial do benefício, o entendimento jurisprudencial está sedimentado na hipótese de que, não havendo o requerimento administrativo, o termo a quo deve-se dar a partir da citação. *In casu*, o benefício é devido desde o requerimento administrativo, ou seja, 12/06/17.

Confira-se o precedente, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

O posicionamento foi consubstanciado na Súmula 576: *Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida.*

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006101-28.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RIVALDO GUILHERME DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: VALQUIRIA CARRILHO - SP280649-A, ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, verifico que o recurso de agravo interno interposto pelo INSS envolve questão afetada à sistemática dos recursos repetitivos - **Tema 1031/STJ**: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Assim, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, detenho a suspensão do presente feito até o julgamento final, pela referida Corte Superior, dos Recursos Especiais n. 1831371, 1831377 e 1830508, selecionados como representativos da controvérsia.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5895658-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DAYSE OLIVEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (14/08/18) de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 82431974]

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa (médico especialista), e no mérito defende a existência da incapacidade laborativa, a que enseja a concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "*a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado*" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside presença dos requisitos legais à concessão do benefício, notadamente a incapacidade laboral.

Conforme extratos do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário, em períodos intercalados desde 1977/79, 1994, 2014/16, 06/2017 a 09/2017, tendo recebido auxílio-doença de 06/2016 a 06/2017.

Ante a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado.

Houve requerimento administrativo apresentado em 09/05/17, indeferindo prorrogação do auxílio-doença à autora, anteriormente concedido com DCB em 23/05/17. [id. 82431748]

A perícia médica judicial (09/01/18) afirma que a autora é portadora de "doença pulmonar obstrutiva crônica, fibromialgia e artrite reumatóide", tratando-se enfermidades que não a incapacitam para o trabalho. [id. 82431891]

De outro lado, observo que por ocasião de exame médico realizado a cargo do INSS, em 23/05/17 [id. 82431985], constatou a perícia que a autora "... incapaz par exercer atividades laborais multiprofissionais, neste momento, ao exame médico-pericial. Quadro grave de enfisema pulmonar sintomático e agravado por AR. Prazo para tratamento e reavaliação".

Em contraponto, consoante declaração médica trazida pela apelante na exordial, atesta que a mesma está incapacitada total e permanente para o trabalho (CID S43, M06 6.72), em tratamento de enfisema pulmonar, 'com agravamento dos sintomas e sente cansaço para pequenos esforços (...); 'as patologias de que é portadora, a impossibilitam de exercer atividades laborativas, principalmente em atividades que necessite o emprego de força e de pegar pesos, ... não está apta para o trabalho e não apresenta condições de desenvolver atividades laborativas que lhe garantem a sua sobrevivência (...).'

Note-se que a parte autora tem histórico laboral de atividades que demandam esforço físico (técnica de enfermagem, faxineira) e conta atualmente com 63 anos (nasc. 21/05/56).

Dessa forma, do conjunto probatório dos autos, infere-se e conclui-se que a apelante está incapacitada para o trabalho e, possuindo a qualidade de segurada, faz jus à manutenção do auxílio-doença, até que seja submetida a eventual novo reexame médico perante a Auarquia.

O benefício é devido desde a cessação do auxílio-doença anterior, ou seja, desde 24/05/17.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Os honorários advocatícios (art. 85, §3º, do CPC) são devidos no percentual de 10% do valor atualizado das parcelas vencidas até a data do acórdão/decisão monocrática, em consonância com o entendimento aplicado por esta Oitava Turma, nas ações previdenciárias.

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, **concedo, de ofício, a tutela antecipada** para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, no sentido de restabelecer o auxílio-doença, JULGO PREJUDICADA A MATÉRIA PRELIMINAR, e determino a imediata implantação do benefício, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003685-87.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO JOSE DIAS

Advogados do(a) APELADO: REBECA PIRES DIAS - SP316554-A, MARCELO CARDOSO - SP355872-A, MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Do compulsar dos autos, verifico que o recurso de agravo interno interposto pelo INSS envolve questão afetada à sistemática dos recursos repetitivos - **Tema 1031/STJ**: "*Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo*".

Assim, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, determino a suspensão do presente feito até o julgamento final, pela referida Corte Superior, dos Recursos Especiais n. 1831371, 1831377 e 1830508, selecionados como representativos da controvérsia.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001710-50.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALOISIO CAMILO DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS LEONARDO CEZAR - SP220389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que concedeu ao autor a aposentadoria por idade de pessoa deficiente a Aloisio Camilo de Mendonça, ao fundamento de que comprovado o período de trabalho exercido pelo autor na vereança da Câmara Municipal de Santa do Parnaíba, no período de 1/1/1997 a 31/12/2000 a integrar o cômputo de contribuições previdenciárias para fins de carência.

Apela o INSS, ao argumento de que não restou comprovada a deficiência, tampouco carência necessária à obtenção do benefício, porquanto demonstrado o tempo de serviço de 136 meses, insuficientes para a aposentadoria; Subsidiariamente, requer a aplicação de juros e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/09 e RE 870.947 e honorários adequados.

Contrarrazões oferecidas.

É o relato.

DECIDO.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Passo ao exame do recurso de apelação.

O recurso merece parcial provimento, mas apenas em relação aos consectários legais.

O benefício em questão foi aprovado pela Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013 que incluiu novas regras em relação à redução da idade para a concessão de aposentadoria por idade da Pessoa com Deficiência.

Considera-se pessoa com deficiência, nos termos da referida Lei Complementar, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, impossibilitam que a pessoa participe de forma plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas que não possuem tal impedimento.

Tem direito à aposentadoria por idade o trabalhador urbano e rural que cumprir os seguintes requisitos:

idade de 60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres;

Carência de 180 meses de contribuição ou atividade rural, conforme o caso;

15 anos de tempo de contribuição (urbano ou rural) na condição de pessoa com deficiência; e

Comprovação da condição de pessoa com deficiência na data da entrada do requerimento ou da implementação dos requisitos para o benefício.

Para a concessão da aposentadoria por idade da Pessoa com Deficiência o segurado deve contar com no mínimo 15 anos de tempo de contribuição, não importando se filiado antes ou depois de 24/07/1991.

O período contributivo mínimo de 15 anos deve ser simultâneo com a condição de pessoa com deficiência, independentemente do grau. Não se aplicará a conversão do tempo de contribuição cumprido nos diferentes graus de deficiência para fins de obtenção do tempo mínimo.

Conforme definido no Decreto 8.142/2013, que regulamenta a matéria, o benefício somente será concedido se o segurado estiver na condição de deficiente no momento do requerimento ou quando tiver completado os requisitos mínimos exigidos. O marco inicial para a análise do direito adquirido é a vigência da Lei Complementar nº 142/2013, que entrou em vigor no dia 09/11/13.

A constatação da deficiência será realizada por meio de avaliação médica e funcional a ser realizada por perícia própria do INSS, para fins de definição da deficiência e do grau, que pode ser leve, moderada ou grave, conforme definido no art. 3º da LC nº 142/13 e art. 70-A do Decreto nº 8.145/13.

A comprovação da deficiência nos termos da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, será embasada em documentos que subsidiem a avaliação médica e funcional, inclusive quanto ao seu grau, que será analisado por ocasião da primeira avaliação, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Tecidas as breves considerações legais, não assiste razão ao apelante.

Conforme apurado nos autos, o autor possui 15 anos, 11 meses e 08 dias de contribuições a anparar o direito ao benefício. Tal foi acertadamente reconhecido na sentença que reproduziu tabela de contribuições previdenciárias em seu bojo.

Por outro lado, nascido em 13/01/1954, o autor completou 60 anos de idade em 13/01/2014, bem como a carência de 180 meses de contribuições.

Com efeito, há nos autos declaração do Departamento da Câmara Municipal de Santana do Parnaíba/SP de que o autor verteu todas as contribuições previdenciárias que foram objeto de parcelamento no período de 11/2/1998 a 31/12/2000 (id 2968029) e não computadas pelo INSS que indeferiu o benefício.

De relevância anotar que nos informativos do CNIS não consta pendência no período de 1/1/1997 a 31/12/2000 objetivado como reconhecimento pelo autor e que foi reconhecido pelo INSS, estando apto a integrar o cômputo das contribuições previdenciárias recolhidas como carência.

No que diz com a condição de deficiente há comprovação nos autos, por laudo médico pericial, tratar-se de portador de deficiência motora em grau leve (id 127197484) com a narrativa de que o autor teve amputação de membro inferior desde 27/07/1970 a 27/07/2015 tendo colocado prótese. Portanto era portador de deficiência na data do requerimento administrativo em 19/06/2015.

Ainda a respeito do tema, nem se diga por ocorrida violação ao princípio da hierarquia das normas, porquanto, tanto a lei complementar, como o decreto pressupõem o cumprimento da carência na condição de deficiência durante igual período, veja-se:

LC nº 142/2013 - art.3º, inc.IV

"Art 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para fins desta Lei Complementar(...)"

Já o art.7º da mesma lei dispõe que os períodos laborais com e sem deficiência serão computados de forma distinta e proporcional, verbis:

"Art.7º. Se o segurado, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência ou tiver seu grau de deficiência alterado, os parâmetros mencionados no art. 3º serão proporcionalmente ajustados, considerando-se o número de anos em que o segurado exerceu a atividade laboral sem deficiência e com deficiência, observado o grau de deficiência correspondente, nos termos do regulamento a que se refere o parágrafo único do art.3º desta Lei Complementar.

O Decreto nº 8.145/13 também determina o cumprimento simultâneo de tempo de contribuição cumpridos na condição de pessoa com deficiência, na forma do art.70-C, de modo que não há falar-se em descumprimento à hierarquia das leis.

Veja-se:

"Art.70-C. A aposentadoria por idade de pessoa com deficiência, cumprida a carência, é devida ao segurado aos sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos, se mulher.

§1º Para efeitos de concessão da aposentadoria de que trata o caput, o segurado deve contar com no mínimo quinze anos de tempo de contribuição, cumpridos na condição de pessoa com deficiência, independentemente do grau (...)"

§2º Aplica-se ao segurado especial com deficiência o disposto nos §§1º e 4º do art.51, e na hipótese do §2º será considerada a idade prevista no caput deste artigo, desde que o tempo exigido para a carência da aposentadoria por idade se já cumprido na condição de pessoa com deficiência.

Diante da legislação constitucional e infraconstitucional que se imbricam com idênticas interpretações, tenho que as razões recursais não merecem acolhida.

Desse modo, constato que é devida a aposentadoria ao autor.

No que diz com os honorários advocatícios, estabeleço o valor de 12% da condenação até a sentença (Súmula 111 do STJ), em razão da apelação infrutífera, conforme art.85, §11, do CPC.

No tocante aos juros moratórios e correção monetária, razão em parte assiste ao apelante, de modo que os fixo em conformidade com os procedimentos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE 870.947.

Ante tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, apenas em relação aos consectários.

Intime-se as partes.

Após as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017528-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: PASCOLINO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora (exequente), contra decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, deixou de acolher alegação no tocante à diminuição pela autarquia de sua renda mensal inicial, a partir de 05.2019 - documento id. n.º 77759142.

Em suas razões, a parte agravante alega que decisão a interlocutória agravada merece ser reformada, visto que proferida em confronto com os interesses do agravante, já que o mantém em situação de risco pela inflexibilidade do agravo na diminuição arbitrária da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez.

Ressalta que o Juízo "a quo" não verificou corretamente as provas dos autos e indeferiu o pedido quanto ao restabelecimento do valor da renda mensal de sua aposentadoria revista, que foi injustamente diminuída pelo agravado.

Informa que o título executivo determinou a aplicação do art. 29, II no cálculo do auxílio-doença e aplicação do art. 36, §7º do Decreto 3.048/99 para o cálculo da aposentadoria por invalidez e que, em 29/07/2015, o agravante apresentou seus cálculos de liquidação, dando início da fase de liquidação de sentença (Processo n. 0005644-28.2010.8.26.0533/01) pretendendo: Valor devido R\$ 18.839,11 principal + R\$ 1.073,39 honorários; Salário de benefício revisado auxílio-doença R\$ 596,09; RMI revista auxílio-doença R\$ 542,44, RMI revista aposentadoria R\$ 848,63.

Sustenta que, após a oposição de embargos pelo devedor os autos foram encaminhados à perícia, que concluiu:

"Quanto a aposentadoria por invalidez

-fls. 297 evolução/correção do salário de benefício do auxílio-doença R\$ 596,10 (em 02/2002) para encontrar a RMI da aposentadoria por invalidez, evoluído até a última correção anual ocorrida em 08/2006, no valor de R\$ 848,60.

-fls. 298 conforme parecer do contador judicial "o início do recebimento da aposentadoria por invalidez se dará com o valor de base do benefício de R\$ 848,60, referente a fev/2007".

Com base nisso, requer a imediata implantação nos benefícios do agravante dos valores indicados pelo contador judicial e homologados nos autos dos embargos à execução (Auxílio-doença RMI R\$ 542,45 – Aposentadoria por invalidez R\$ 848,60), bem como para que o INSS se abstenha em reduzir a renda mensal dos benefícios do autor e consequentemente sua renda atual e implanta a renda mensal devida.

Requer ainda a condenação do INSS a multa por litigância de má-fé nos termos do art. 80, incisos I, II, IV, V do Código de Processo Civil, e ainda pelo descumprimento de título executivo judicial bem como por ter agido de forma dolosa causando sérios danos ao agravante.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada, visto que acolheu o cálculo da contadoria:

"(...) Vistos. Fls. 219/221: Alega o exequente que a autarquia executada diminuiu a renda mensal inicial de seus benefícios e, por consequência, a renda mensal atual, a partir do mês 05/2019. Adiz descumprimento da coisa julgada, bem como do cálculo pericial devidamente homologado, gerando, ao final um decréscimo de aproximadamente R\$ 374,21 na renda mensal do exequente. Requer a intimação do executado para que proceda à correção do benefício em consonância com os cálculos do perito, bem como aplicação de multa por litigância de má-fé. O pleito deve ser indeferido. Vejamos. A partir da conclusão e resumo dos cálculos apresentados pelo Sr. Perito às fls. 300 dos autos de embargos à execução, correspondente às fls. 239 destes autos, restou evidente que a RMI do benefício de aposentadoria por invalidez perfaz o montante de R\$ 596,10. Os referidos cálculos foram devidamente homologados por sentença, inclusive com a anuência do embargado, ora exequente (fls. 324 dos embargos à execução), conforme sentença colacionada às fls. 241/242 do presente cumprimento de sentença. O ofício apresentado pelo INSS às fls. 212/213 traz exatamente o reajuste dos RMI's de acordo com o cálculo pericial homologado por sentença já transitada em julgado, de modo que não se verifica qualquer dissonância em relação ao parecer do perito, porquanto verifico equivalência dos valores, conforme conclusão já mencionada às fls. 239. Outrossim, importante salientar que o valor de R\$ 848,60 estampado no cálculo pericial às fls. 237 não diz respeito à RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, mas tão somente ao valor de base referente à competência de fevereiro de 2007. Desta forma, cabia ao exequente ter questionado o laudo pericial em momento oportuno, fato que não aconteceu. Neste contexto, manifeste-se o exequente em termos de prosseguimento, requerendo o que de direito. (...)"

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado e o risco de dano.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

mmh

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017568-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora-exequente, em sede do cumprimento provisório de sentença nº 5014280-14.2018.4.03.6183 (*processo principal nº 0003325-92.2007.4.03.6183*), contra decisão que entendeu que não existe impedimento ao prosseguimento do feito até o acolhimento do cálculo, no entanto, é vedada a expedição de precatório, por não haver o trânsito em julgado da ação principal - id. 77874327.

Aduz a parte agravante que o INSS foi condenado a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição afeto ao NB: 42/136.433.755-7 a partir da DER, em 15/10/2004, mediante o reconhecimento de atividades especiais, tendo a autarquia interposto recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento, somente para determinar para a incidência dos juros de mora pelo Manual para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na ocasião da execução do julgado.

Ressalta que está pendente o julgamento de recurso extraordinário por violação as normas constitucionais e recurso especial alegando violação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009, o qual está suspenso.

Assim, a discussão se situa sobre a forma de aplicação da correção monetária, se aplicado o INPC/IPCA-E ou a lei 11.960/2009, o que está sendo discutido no RE 870.947, sendo certo que os mencionados recursos, geralmente, não possuem efeito suspensivo, permitindo a execução provisória do julgado.

Acrescenta que a nova legislação processual inovou ao permitir a execução da decisão judicial e a sua efetivação quanto a parte incontroversa, independentemente do trânsito em julgado definitivo - § 2º do artigo 356 e 535 §4º do CPC.

Requer a concessão da tutela recursal, determinando imediatamente ao juízo "a quo" que proceda a expedição por meio de ofício precatório dos valores incontroversos.

Agravante beneficiária da justiça gratuita - id. 77874308.

É o relatório.

Quanto à execução dos valores em atraso, é inviável a pretensão, por não haver trânsito em julgado na fase de conhecimento. Nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. TRÂNSITO EM JULGADO DAAÇÃO DE CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. In casu, verifica-se que a decisão prolatada neste Tribunal, na ação de conhecimento, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer as contribuições nas competências de 03, 05, 07, 09, 11/1995; 01, 03, 05/1996; 03/1997; 05/1997 a 02/1999; 07 a 10/1999; e 11/1999 a 31/01/2001, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 27.06.2012 (data do requerimento administrativo), e negou provimento ao recurso da Autarquia. A correção monetária e juros de mora foram fixados nos termos do julgamento do STF no do RE 870.947, e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O processo encontra-se suspenso/sobrestado por decisão da Vice-Presidência em razão do RE 870.947, vinculado ao Tema 810.

2. A parte agravante deseja a execução dos valores incontroversos, quais sejam, os valores a serem obtidos conforme as razões de recurso proposto pelo INSS, uma vez que se trata de ponto incontroverso.

3. In casu, não houve o trânsito em julgado da fase de conhecimento, razão pela qual não é possível executar a obrigação, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença, após o levantamento da suspensão determinada.

4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017878-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872961-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO REINALDO ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO REINALDO ROSA

Advogados do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (04/09/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo de prorrogação do benefício (20/01/18). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 80530774]

Alega o INSS (apelante), preliminarmente, cerceamento de defesa em razão de o MM. Juiz, *a quo* 'ignorar' a complementação do laudo, na qual consta a DII, interferindo no quesito qualidade de segurado.

No mérito, defende não estar comprovada a incapacidade (invalidez), pelo que requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora. [id. 80530790]

Por sua vez, recorre a parte autora pugnano pela DIB em 10/01/17 (cessação do benefício na via administrativa) e a majoração da verba honorária para 20%, nos termos do art. 85 do CPC.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa será analisada em conjunto como o mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "*a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado*" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na fixação incapacidade laborativa, no termo inicial do benefício e nos consectários legais da condenação.

Verifica dos autos requerimento administrativo (auxílio-doença) apresentado em 29/12/17 (indeferimento em 20/01/18).

Ante a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado.

A perícia médica judicial afirma que o autor (João Reinaldo Rosa, 65 anos) é portador de "gonartrose - artrose do joelho (CID M17) e transtornos dos joelhos (CID M23), com dificuldade de deambulação, apresentando dor intensa e contínua em ambos os joelhos; encontram-se em fase evolutiva; a incapacidade é total e absoluta para o trabalho, insuscetível de reabilitação." [id. 80530748]

Constatou o *Expert* que os primeiros sintomas apresentaram-se em 2005, não sendo possível precisar a data de início da doença nem da incapacidade.

De outro lado, conforme Laudo Médico Pericial a cargo do INSS, em exame realizado em 13/09/16 e outro em 01/12/16, consignou o Perito que a DID é de 28/07/14, com benefício concedido e cessado em 30/10/16 e DII fixada em 05/09/16 e CID M17, concluindo à época pela incapacidade laborativa. Repetida a perícia em 10/01/17, a Autarquia concluiu pela capacidade para o trabalho do autor. [id. 80530772]

Desse modo, da análise do conjunto probatório, conclui-se que o autor está incapacitado para o trabalho de forma total e definitiva, reconhecida a doença e o início da incapacidade pelo INSS aliado ao exame efetuado pelo Perito nomeado pelo Juízo, persistindo na condição de incapacitado para o trabalho, a qual ensejou o requerimento administrativo. Outro ponto, presente está a qualidade de segurado, visto que o autor estava recebendo benefício previdenciário, posteriormente cessado, mantendo-se o vínculo com o INSS.

Desse modo, afasta a alegação de cerceamento de defesa do INSS, vez que a Perícia Médica Judicial, aliada à farta documentação médica apresentada pelo periciando e ao exame médico efetuado a cargo da Autarquia, possibilita constatar o início da incapacidade.

Ademais, o juiz não está vinculado unicamente ao laudo quando há nos autos outros elementos que balizem a valoração e conclusão do magistrado.

Conforme CNIS [id. 80530759] o autor recebeu auxílio-doença pelo período de 09/2016 a 10/01/17, pelo que o benefício de aposentadoria por invalidez é devido desde a cessação do auxílio, ou seja, 11/01/17.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Os honorários advocatícios não merecem reforma, devendo ser mantidos conforme a sentença, por estarem de acordo com o entendimento desta E. 8ª Turma.

Ante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS no tocante à correção monetária e aos juros de mora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, no tocante ao termo inicial do benefício, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6144391-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: GECONIAS GALVAO

Advogado do(a) SUCESSOR: MARCOS ROBERTO ALVES - SP381655-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (06/08/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença com DIB em 08/01/2019, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial em 23/05/2019. Submeteu a sentença ao reexame necessário. [id. 102889791]

Alega o INSS (apelante) não estar comprovada a qualidade de segurado na data do laudo pericial judicial (DII). Requer a reforma da sentença. [id. 102889802]

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida articularmente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

No caso vertente, conquanto a sentença seja líquida, é possível mensurar pelo critério aritmético que o valor da condenação, não supera mil salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

Do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "*a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado*" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na qualidade de segurado do autor na data da incapacidade e ao fixação do termo inicial do benefício.

Houve requerimento administrativo apresentado em 17/12/18.

Conforme extratos do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário de 1977 a 04/2015, e como contribuinte individual e facultativo em 06-07/2016 e de 05/2018 a 11/2018. [id. 102889753]

Ante a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado.

Igualmente, presente a qualidade de segurado, haja vista que o último vínculo empregatício foi registrado em 18/08/14 a 04/06/2015 e contribuições posteriores (CTPS, CNIS). Inclusive, o autor está coberto pelo período de graça previsto no art. 15, da Lei de Benefícios.

A perícia médica judicial realizada em 23/05/2019 afirma que autor (nasc. 07/07/58, profissão tratorista) é portador de "espondiloartrose lombar, protusões lombares, ateromatose aórtica, diabetes mellitus, hipertensão arterial, incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo DID 05/06/15 e DII 07/01/16", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade laborativa. Acrescenta, que "o periciando demonstra seriamente, já comprometidas suas: acessibilidade, mobilidade e atual qualidade de vida, em decorrência de suas lesões ... não possui condições laborais para ser reinserido no trabalho ... nem submeter-se a processo de reabilitação ou e ou readaptação funcional." [id. 102889782]

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, **correta a concessão de tutela antecipada pelo MM. Juízo a quo.**

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. A luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005211-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SEVERINO FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR CAETANO DE CARVALHO - SP119930-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela recursal, manifestado pela parte exequente, Severino Francisco dos Santos, em sede de cumprimento de sentença, tendo em vista a decisão contida no Doc. ID 38245835, que rejeitou embargos de declaração no que toca à deliberação sobre a expedição de ofício requisitório quanto aos valores incontroversos, a considerar que determinou a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 870.947, sob a relatoria do Min. LUIZ FUX (doc. n. 38238131).

Aduz a parte agravante que há previsão legal para expedição de precatório relativo a valor tido por incontroverso, como no caso dos autos (§4º, do artigo 535 do CPC).

Informa que o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo pelo Colendo STF, implicará em grave prejuízo ao agravante, pessoa idosa e doente, percebendo parcos recursos destinados à aquisição de medicamentos e manutenção da própria subsistência.

Agravante beneficiária da justiça gratuita - ID do documento: 38238122.

É o relatório.

Quanto à tempestividade do agravo de instrumento, a decisão agravada mencionou a análise de pedido de reconsideração.

Não obstante, em 25.10.2019, a decisão de pag. 172, diante do julgamento final do RE nº 870.947/SE TEMA nº 810, determinou apresentasse o requerente, em 05 (cinco) dias, o demonstrativo atualizado do débito que entende devido, devidamente discriminado, nos moldes do julgado.

A autarquia ofereceu novos cálculos, com os quais concordou a parte agravante - R\$406.003,70 para 06/2018 (página 186).

A seguir, foi proferida a seguinte decisão - página 207 daquele feito de origem:

1 - Fls. 186/192: Diante da petição do INSS e com a concordância da autora (fls. 196/197), homologo a proposta e conta apresentados no valor de 406.003,70 (quatrocentos e seis mil três reais e setenta e centavos), sendo R\$ 313.189,28 (trezentos e treze mil cento e oitenta e nove reais e vinte e três centavos) do valor principal, e R\$ 2.123,26 (dois mil cento e vinte e três reais e vinte e seis centavos) dos honorários advocatícios, calculados em dezembro de 2019, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos. 2 Diante do acima exposto, expeça-se o ofício requisitório, devendo para tanto o credor providenciar as informações necessárias para preenchimento do ofício nos termos do da nova resolução de nº 187, de 19/12/08, encaminhando-o para o e-mail: guaruja2cv@tjsp.jus.br, para que o Cartório proceda à transmissão por meio eletrônico, bem como os demais requisitos previstos na Resolução nº 559-CJF/STF de 26/06/2007, na Resolução nº 154/2006, alterada pela Resolução nº 161 de 17/05/07 e Resoluções nºs 192 de 20/02/2009 e 194 de 26/03/2009 do TRF da 3ª Região, protocolizando nos autos para posterior requisição on line diretamente ao Tribunal Regional Federal-3ª Região. 3 - Após, aguarde-se em caixa própria o pagamento do requisitório com ciência ao Instituto Réu, procedendo-se a suspensão do feito por 01 (um) ano, com as anotações devidas. Decorrido sem o devido pagamento, renove-se a suspensão por igual prazo independentemente de nova determinação até que comprovado nos autos o efetivo pagamento. Intime-se

Presente esse contexto, inevitável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005707-21.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

APARECIDO FIGUEIREDO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a conversão do tempo comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão do tempo especial em comum, com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 128501424) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 02/05/1987 a 03/08/1989, e de 02/10/1989 a 05/03/1997 como especiais, sem conceder o benefício de aposentadoria.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 128501426), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 06/03/1997 a 14/04/2007, 01/06/2007 a 11/05/2011 e 01/12/2011 a 02/12/2016 e que faz jus à aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalta que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997** (edição do Decreto 2.172/97); **acima de 90 dB, até 18.11.2003** (edição do Decreto 4.882/03) e **acima de 85dB a partir de 19.11.2003**.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, a sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 02/05/1987 a 03/08/1989, e de 02/10/1989 a 05/03/1997, não tendo o INSS interposto de recurso de apelação.

Assim, permanecem controversos os períodos de 06/03/1997 a 14/04/2007, 01/06/2007 a 11/05/2011 e 01/12/2011 a 02/12/2016, que passo a analisar.

No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram colacionados Perfis Profissiográficos Previdenciários de ID 128501414 - Pág. 4/9 e CTPS de ID 128501413 - Pág. 16/26, que demonstram que autor desempenhou suas funções nos períodos como **frentista**, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO QUÍMICO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. TRABALHO DESENVOLVIDO EM ÁREA DE RISCO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-B DO CPC. ARE 664.335/SC. NÃO CABIMENTO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. O STF, ao apreciar o RE 664.335/SC, definiu duas teses: a) - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial; b) - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. 2. Incidência da norma prevista no art. 543-B, tendo em vista o julgado do STF. 3. Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998. 4. Análise somente a questão controvertida por força do ARE citado, a saber, a utilização do EPI eficaz, em se tratando do agente agressivo químico e da periculosidade, a partir de 14/12/1998. 5. O Desembargador Federal Nelson Bernardes considerou que o autor estava submetido a condições especiais de atividade, pela seguinte exposição - 11/12/1998 a 10/01/2008 - frentista em posto de abastecimento, "fazia o abastecimento "álcool, diesel e gasolina" de veículos automotores e motocicletas" - exposição a vapores orgânicos (hidrocarbonetos aromáticos). Enquadramento com base nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97; além disso, a função é considerada perigosa, por se desenvolver em área de risco, nos termos da Portaria 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s". [...] (AC 00180001920114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1633072 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) - grifo nosso.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática. - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/09/1983 a 10/02/1988 e de 01/08/1988 a 05/03/1997 - em que a CTPS e o PPP informam que a parte autora exerceu a atividade de frentista - Descrição da atividade: (...) opera as bombas de combustível, conectando a mangueira ao recipiente de veículos e controlando o funcionamento, para fornecer o combustível nas proporções requeridas (...). Esclareça-se que o período de labor foi restringido até 05/03/1997, uma vez que, a partir de referida data, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. De outro lado, observe-se que o PPP apresentado não se presta a comprovar a especialidade dos interstícios de 06/03/1997 a 25/01/1999 e de 02/08/1999 a 31/03/2002, uma vez que o referido documento encontra-se incompleto, sem indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais; e de 02/02/2004 a 27/08/2008 e de 02/03/2009 a 11/03/2014 (data do PPP) - Atividade: frentista - agentes agressivos: unidade, vapores ácidos, álcalis e cáusticos e compostos de carbono - PPP de fls. 27/28. Ressalte-se que o interregno de 12/03/2014 a 12/05/2014 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. - O requerente não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria especial. [...] (APELREEX 00055045220144036183 APELREEX - APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO - 2088414 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016) - grif.

Ademais, a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.

Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos", as atividades de "abastecimento de inflamáveis" e de "armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgasificados ou decantados, em locais abertos".

É este o posicionamento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FRENTISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

10 - Pretende o autor o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos em que laborou como frentista, de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987.

11 - Conforme laudo técnico pericial (fls. 62/71), nos períodos de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987, laborados na empresa Auto Posto nº 9, como frentista, o autor exerceu "atividade e operações perigosas com inflamáveis".

12 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constitui a essência do trabalho do **frentista**.

[...]

19 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0001326-36.2006.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, 12/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RUÍDO.

[...]

6. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

[...]

8. Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a citação ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

[...]

12. Remessa oficial desprovida e apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2015483 - 0006302-18.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL APENAS ATÉ 28/04/1995

Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos (DER em 02/12/2016).

Assim, a **conversão do tempo comum em especial**, com a aplicação de fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, **apenas é permitida quando o requerimento administrativo for anterior a 28/04/1995**, data da entrada em vigor da Lei 9.032, e apenas em relação aos períodos de labor prestados antes da referida data.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL APÓS RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL E CONVERSÃO EM ESPECIAL DO TEMPO COMUM COM APLICAÇÃO DO REDUTOR OU REVISÃO DA APOSENTADORIA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu por negar provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 28/04/2008, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial.

- O decisum foi claro ao afirmar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

- A conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data.

- Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, em 11/06/2008.

- Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.

- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0012440-30.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, de 02/12/2016.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

8.213/91: Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Coleção 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 06/03/1997 a 14/04/2007, 01/06/2007 a 11/05/2011 e 01/12/2011 a 02/12/2016, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intímem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6162875-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HAMILTON MARCATO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

6162875-96.2019.403.9999

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (20/03/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 104224959]

Em razões de apelação, insurge-se INSS contra os critérios de correção monetária e apresenta proposta de acordo. Pugna pela reforma da sentença. [id. 104224964]

Por sua vez, recorre (adesivo) a parte autora pugnano pela concessão de aposentadoria por invalidez, em vez de auxílio-doença, considerando estarem comprovados os requisitos legais do benefício. Requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, pugna pela majoração da verba honorária. [id. 104224968]

Com contrarrazões. Rejeitada a proposta de acordo ofertada.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na incapacidade laboral do autor e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo apresentado em 15/01/2018, o qual foi indeferido.

Ante a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado.

Igualmente, presente a qualidade de segurado, conforme CNIS juntado aos autos.

A perícia médica judicial (24/05/2018) afirma que o periciando é portador de "doença pulmonar obstrutiva crônica, também é causada ou agravada pelo tabagismo, pela exposição passiva ao fumo, apresenta dispnéia aos esforços, não é possível reabilitação 'no momento', incapacidade total e temporária, DID:2014, DII:23/11/17".

Porquanto, concluiu a *Expert* que o autor apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho. Note-se que em resposta ao quesito 12, a Perita considerou que o autor já esgotou todas as possibilidades de tratamento que pudessem restaurar sua saúde. [id. 104224935]

De outro lado, acrescente-se, conforme declaração médica trazida pelo autor, o mesmo é portador de "diabetes mellitus e doença pulmonar obstrutiva crônica (E11, J44)".

Nesse contexto, considerada a idade avançada do autor (68 anos, nasc. 04/11/51), as enfermidades constatadas pelo conjunto probatório dos autos, a impossibilidade de reabilitação e suas condições pessoais, é o caso de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo. Precedente: REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Justiça Federal-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Os honorários advocatícios (art. 85, §3º, do CPC) são devidos no percentual de 10% do valor atualizado das parcelas vencidas até a data da decisão monocrática em grau recursal, em consonância com o entendimento aplicado por esta Oitava Turma, nas ações previdenciárias.

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, **concedo, de ofício, a tutela antecipada** para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, para conceder-lhe aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, COM A IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO, E JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213181-69.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 1249/2298

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (12/08/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício auxílio-doença à parte autora desde o indeferimento administrativo (02/12/18), convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a realização da perícia (09/04/19). Verba honorária fixada em 15% (Súmula nº 111 do STJ). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 108742126]

Em suas razões, preliminarmente, requer o conhecimento do reexame necessário. No mérito, defende o INSS (apelante) ser devida somente a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22/05/19 (juntada do laudo pericial), pugnano pela redução da verba honorária ao percentual mínimo previsto no art. 85, §3º, inc. I, do CPC. Requer a reforma da sentença. [id. 108742162]

Subsidiariamente, requer seja fixada a DIB - data de início do benefício do auxílio-doença, na data DII fixada pelo *Expert* Judicial, em 14/01/19.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na fixação do termo inicial do benefício e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo apresentado em 04/12/18.

Ante a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado.

Igualmente, presente a qualidade de segurado e a carência mínima, conforme CNIS juntado aos autos

A perícia médica judicial afirma que a autora é portadora de "Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos e retardo mental leve (CID 10 F32.2 e CID 10 F70)", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e permanente para o trabalho, DII em 14/01/19. [jd. 108742084, 108742105]

Conforme atestado médico juntado com a inicial, o início do quadro [patologias psíquicas] teve início há 7 (sete) anos.

Nesse contexto, agiu com acerto o MM. Juiz a quo, no sentido de ser concedido auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (DER), convertido em aposentadoria por invalidez em 09/04/19, quando assim constatada a incapacidade total e permanente, na perícia médica do Juízo.

Conquanto a incapacidade total e permanente tenha sido datada pela Expert em 14/01/19, deve ser observado o princípio da proibição da reformatio in pejus, ante a interposição recursal pela Autarquia.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. A luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 16% (dezesseis por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO A PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado do disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363347-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDOMIRO FLORINDO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCIA BRIGANTE PRACONI ZANELI - SP224983-N, ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI - SP282493-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (18/10/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento do requerimento administrativo (23/05/18). Deferiu a tutela antecipada. Verba honorária fixada em 10% (Súmula nº 111 do STJ). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 40647007]

Alega o INSS (apelante) não estar comprovada a incapacidade (invalidez). Requer a reforma da sentença.

Subsidiariamente, pugna pela data de fixação da DIB na realização da perícia médica (juntada), insurgindo-se contra os critérios de correção monetária, fixada a DCB do benefício e reforma quanto ao percentual dos honorários advocatícios. [id. 40647024]

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "*a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado*" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 374.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na incapacidade laborativa, na fixação do termo inicial do benefício e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo apresentado em 18/04/18, indeferido em 23/05/18.

Ante a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado.

Igualmente, presente a qualidade de segurado, conforme Extrato Dataprev juntado aos autos

A perícia médica judicial afirma que o autor é portador de "Depressão recorrente grave, com sintomas psicóticos e Estado de 'stress' pós traumático (CID F43.3 e F43.1)", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "permanente" para o trabalho. [id. 40646992]

Com efeito, incabível fixar a data de cessação do benefício, vez que a incapacidade laborativa constatada é permanente.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo. Precedente: REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014.b

Ademais, segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência/juntada do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000761-03.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: EDNISE DE CARVALHO RODRIGUES TAMAROZZI - SP234882-A, IGOR KLEBER PERINE - SP251813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

de arajujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020152-09.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE ROBERTO ALCANTARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LIMA NASCIMENTO - SP140363-A

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002161-19.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: OSVALDO JESUS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS BRESSAN - SP217714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (18/08/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação do benefício (31/05/2010) e converter o benefício em aposentadoria por invalidez a partir de 20/01/17, reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 26/08/2010. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 100506912]

Alega o INSS (apelante) não estar comprovada a incapacidade (invalidez), pelo que requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como a redução de honorários advocatícios para 10% (Súmula nº 111 do STJ).

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

“Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada.”

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que “a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado” (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na incapacidade e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo com benefício de auxílio doença prorrogado até 30/10/2008.

Ante a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado.

A perícia médica judicial (30/01/17) afirma que o autor (nasc. 20/06/65, “funileiro”) é portador de “...hérnia discal recidivada em coluna lombar, com artrose de segmento lombar, incapacidade laborativa atual, sob ótica ortopédica, DID 2007, DII 06/2008 (cirurgia de coluna lombar)”, tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade “total” e “permanente” para o trabalho. [id. 2412402]

Igualmente, presente a qualidade de segurado e a carência mínima, conforme CNIS juntado aos autos, razões pelas quais faz jus ao benefício tal como concedido na sentença.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004680-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CATIA PADILHA JOHANSSON
Advogado do(a) APELADO: RONNY APARECIDO ALVES ALMEIDA - SP286757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (18/10/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido. Quanto aos ônus de sucumbência, em razão da justiça gratuita, a parte autora ficou eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Alega a parte autora estar comprovada a incapacidade (invalidez), fazendo jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com a readaptação em função compatível com sua limitação funcional. Requer a reforma da sentença.

Por sua vez, recorre o INSS pugnano a condenação da parte autora em honorários advocatícios, nos termos do art. 85 e 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

“Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada.”

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que “a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado” (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na incapacidade laborativa e nos consectários legais da condenação.

Igualmente, presente a qualidade de segurada e a carência mínima, conforme CNIS juntado aos autos

A perícia médica judicial (19/05/17) afirma que a autora (52 anos, médica) é portadora de "Coxartrose e gonartrose com limitações importantes. Dor lombar baixa sem radiculopatia. Osteoartrose ... DID após os 40 anos.", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "permanente" para a função de 'socorrista', podendo ser reabilitada em outra atividade.

Conforme atestado pelo Expert, "constata-se incapacidade para o trabalho de socorrista (médica) pois depende de agilidade e algumas vezes rápida locomoção, que é incompatível com a limitação da periciada.... Pode exercer atividades administrativa ou que não dependam de agilidade e/ou deslocamentos rápidos, como para as quais foi readaptada na prefeitura".

Ademais, conforme as provas dos autos e bem frisado pela MM. Juíza a quo, a autora (apelante) foi readaptada em outras funções na Instituição onde trabalha (Prefeitura), de 'socorrista' para atividades de visita em enfermária.

Note-se, inclusive, que consoante CNIS a autora continuou a exercer atividades laborativas (01/03/16 a 31/10/16) durante o período que recebeu auxílio-doença (07/04/16 a 07/10/16).

Dessa forma, a apelante não faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, constatado que está capaz para exercer outra atividade, como já ocorre.

De rigor, a manutenção da sentença.

Irretocável a sentença, outrossim, quanto à justiça gratuita.

A gratuidade de justiça está disciplinada no art. 98 e segs. do Novo CPC, que lista o rol de verbas que o beneficiário deixará de pagar, dentre elas os honorários do advogado. No entanto, ressalta nos §§2º e 3º que essa benesse não afasta a responsabilidade pelo seu pagamento, mas sim que o mesmo estará sob condição suspensiva de exigibilidade.

Desse modo, coberta pela benesse da gratuidade, resta claro que a hipótese dos autos (sentença) se subsume ao disposto legal em epígrafe, ou seja, pelo suspensão da exigibilidade e não pela isenção do ônus.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES INTERPOSTAS PELO INSS E PELA PARTE AUTORA, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000816-11.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALVINO SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ALVINO SILVA PEREIRA em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário (NB 31/108.993.175-9, DIB 25/02/1999, convertido na aposentadoria por invalidez NB 32/535.130.716-9, DIB 18/07/1999), para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

Contestação da parte ré às fls. 26/41.

Por sentença de fls. 143/145, datada de 18 de agosto de 2014 o MMº Juízo "a quo" julgou a ação improcedente.

Apelação da parte autora na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e pede a total procedência da ação (fls. 145/151).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Em conformidade com o determinado nos artigos 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/1991, a consideração dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição deverá ocorrer se, no PBC (período básico de cálculo), houver afastamentos intercalados com atividade laborativa nas quais ocorreram recolhimentos de contribuições previdenciárias. Nos casos nos quais a aposentadoria por invalidez decorre da simples conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, a renda mensal inicial será apurada na forma estabelecida no artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999: será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Portanto, se houver direito à revisão, será do benefício originário. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.
2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.
3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1410433/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Como advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, in verbis:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

- I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;
- II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença NB 31/108.993.175-9 é 25/02/1999, o benefício do autor foi calculado corretamente, nos termos da redação original do artigo 29, da Lei 8.213/1991, considerando-se, no PBC, os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se e Intime-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209862-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONETE MANOEL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO ALVES PEREIRA - SP405110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por Ivonete Manoel de Castro, objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu tutela antecipada para implantação do benefício.

Apela o recorrente, ao argumento de que a prova é inconsistente. Não há início razoável de prova material e a decisão não pode estar baseada em prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual intenta o indeferimento do benefício.

Alega ainda a impossibilidade de cômputo do trabalho rural anterior a 1991, sem recolhimento de contribuições previdenciárias, trazendo entendimento do TNU, a reforçar o seu argumento.

Com contrarrazões, pelo improvimento do recurso, ao argumento da solução do Tema 1007 do E.STJ.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo No. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização- TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ressalto que a decisão do RE foi publicada na data do julgamento, aplicável de imediato.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208942-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELIA VIEIRA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por Zélia Vieira Ribeiro da Silva, objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu tutela antecipada para implantação do benefício.

Apela o recorrente, ao argumento de que a prova é inconsistente. Não há início razoável de prova material e a decisão não pode estar baseada em prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual intenta o indeferimento do benefício.

Alega ainda a impossibilidade de cômputo do trabalho rural anterior a 1991, sem recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como que não há prova da imediatidade anterior do labor rural quando do implemento dos requisitos.

Com contrarrazões, pelo improvimento do recurso, ao argumento da solução do Tema 1007 do E.STJ.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVO DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUEVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kizzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigo que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso nominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Como efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Como efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "trão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Como efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização - TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação De Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLADOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. Cômputo do tempo de serviço para fins de carência.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aquele que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de temas correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça* (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção a aqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. **Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. 8. **Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana como avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Ademais, incabível a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. A fonte de custeio é apenas para fins de previsão legislativa.

A parte autora, Zélia Vieira Ribeiro da Silva, requereu ao INSS aposentadoria por idade em, conforme documentação de trabalho rural Le informativos do CNIS.

Na inicial, narra que desde trabalhou na lavoura, mais precisamente no Sítio São João, no período de 08/11/1969 a 31/08/1982 em regime de economia familiar. Posteriormente, passou a trabalhar como trabalhadora urbana. Alega que, em decorrência da falta do registro em sua CTPS a Autarquia Previdenciária não levou em consideração o período trabalhado no meio rural. Requer a procedência da ação da requerida, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

A autora nasceu em 05/05/1953 e completou a idade necessária (60 anos) em 05/05/2013 e requereu o benefício em 31/10/2018.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade e mantida a sentença que concedeu a tutela antecipada, cujo benefício já foi implantado.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art. 25, II, da lei previdenciária).

A autora atingiu 60 anos e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho supera o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho, a autora apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

Conta residencial;

Certidão de Casamento com lavrador em 08/11/1969;

Certidão de Nascimento dos filhos nos anos de 1970 e 1974, nas quais consta a profissão do genitor (marido da autora) como sendo lavrador;

Certidão da propriedade rural onde trabalhou;

Certidão do Cartório sobre propriedade rural na cidade de Matão/SP, em nome dos sogros, onde a autora trabalhou, estando os sogros qualificados como agricultores;

CTPS;

Justificação administrativa junto ao INSS que concluiu pela impossibilidade de concessão do pedido, tendo reconhecido o trabalho rural apenas ao ano de 1969 a 1974 no sítio São João.

Porém, os documentos aqui trazidos, demonstram, sem dúvida a existência de início de prova material corroborado por testemunhas.

Verifico que as testemunhas ouvidas na justificação administrativa, Fernando Trindade, Maria de Fátima Cardoso e Maria Aparecida de Oliveira, confirmaram o labor rural da autora exercido no Sítio São João, pequena propriedade, sem empregados e sem maquinários, na plantação de arroz, milho e feijão para a subsistência da família e cultivo de café e laranja para venda.

Por outro lado, o extrato do CNIS informa os vínculos trabalhistas relacionados à autora, no Sítio São João, de 08/11/1969 a 31/08/1982 e contribuições decorrentes de atividade urbana, assim sendo: SB CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA, de 14/09/1982 a 15/07/1986; Sílvia Cristina Lanza Shimid-ME, no período de 28/07/1987 a 30/11/1988 e recolhimentos facultativos, de 01/05/2011 a 31/03/2015, Clube Náutico Taquaritinga de 01/04/2015 a 30/04/2015 e recolhimento facultativo de 01/05/2015 a 31/10/2018, a comprovar a imediatidade anterior do labor, em relação ao requerimento administrativo e implemento de idade.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente e o tempo de serviço rural prestado pela autora, reconhecido na sentença e decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela demonstram efetivo exercício da atividade rural, a totalizar serviço prestado por mais de 15 anos, resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício.

Destaque que, em Juízo, as testemunhas ouvidas, dentre elas, novamente a testemunha Fernando Trindade confirmaram o labor rural por ela exercido no Sítio São João a reforçar o conjunto probatório.

Por outro lado, conforme o CNIS há prova de que a parte autora também exerceu atividade urbana.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, quando a autora já fazia jus ao benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ressalto que a decisão do RE foi publicada na data do julgamento, aplicável de imediato.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 29 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002142-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: LOURDES LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA COSTALAMEIRA SOUZA DO NASCIMENTO - SP208066
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º Id. 29111395 fl. 117, que, em sede de cumprimento oriundo de astreinte fixada no processo de conhecimento, determinou tentativas de bloqueio cautelar e coercitivo dos valores das multas impostas, tendo em vista o descumprimento de implantação de benefício previdenciário.

Aduz que as multas mencionadas no r. decisão ainda pendem de análise e decisão final. Não está evidenciado o alegado descumprimento de "reiteradas decisões" por parte do INSS, o que será objeto de confronto, ponderações e análise de conjunto probatório. Assim, não há certeza da correção quanto a aplicação das referidas multas, o que ainda pendente de discussão nos autos.

Ademais, o art. 100 da CF determina a forma de pagamento dos débitos da Fazenda Pública, sendo a regra a expedição de precatório, sendo exceção o crédito considerado de pequeno valor, conforme definição legal, sendo que a única possibilidade de sequestro de verba da Fazenda Pública é o preterimento do direito de precedência (§6º).

Por fim, resta violado o art. 535, § 3º do NCCP.

Requer a concessão do efeito suspensivo, bem como seja provido o presente agravo de instrumento, para que seja afastada qualquer tentativa de bloqueio cautelar e coercitivo de valores.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada - Id. 29111395 fl. 117:

"Vistos. Sem prejuízo das multas já fixadas, cuja cobrança só poderá ter início após o trânsito em julgado, como já dito, intime-se pessoalmente o INSS, qualificando-se o recebedor, para que dê cumprimento à ordem judicial contida na decisão que concedeu a tutela de urgência, confirmada na sentença, no prazo de dez dias, sob pena de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescida de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia, até o limite de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), valores que se justificam tendo em vista o reiterado descumprimento das ordens judiciais anteriores. Intime-se por mandado, com cópias da decisão que concedeu a tutela de urgência, da sentença, e das peças destes autos, fls. 204, 208, 214/217, 220, 229/231, 232, 235, 237/243, 247, 248/251, 259/262. Também sem prejuízo, promova a serventia, após a expedição da intimação, tentativas de bloqueio cautelar e coercitivo dos valores das multas já impostas, vedado, por ora, qualquer levantamento. Intime-se."

Existe a possibilidade de fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, todavia, *in casu*, iniciou-se o cumprimento provisório da sentença, sendo que o valor da multa imposta ainda é discutido nos autos, consoante se infere da própria decisão agravada.

A alegação exposta neste agravo de instrumento é relevante, bem como existe o risco de dano. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. INSS. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. CABIMENTO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO POR DIA DE ATRASO. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. 45 DIAS. ATO TENTATIVO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. NÃO OCORRÊNCIA. BLOQUEIO BACEN JUD. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O R. Juízo a quo dobrou o valor da multa a ser paga pelo INSS, no importe de R\$ 82.000,00, ao invés de R\$ 41.000,00, bem como aplicou multa devida também ao Estado de São Paulo, no valor de 10% (R\$ 8.200,00) do valor atual da multa (R\$ 82.000,00), com ordem judicial de bloqueio via BACEN JUD.
3. É cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial. Contudo, no caso dos autos, a multa diária, em caso de não implantação do benefício em favor da autora, no prazo de 05 dias, foi fixada em valor excessivo (R\$ 1.000,00, por dia), sendo devida a redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.
4. Quanto ao prazo para cumprimento da obrigação imposto ao agravante (INSS) o mesmo deve ser ampliado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do §5º, do artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.
5. Incabível o sequestro de verbas públicas realizados em contraposição ao previsto na Constituição e nas Leis que tratam do regime jurídico em face da Fazenda Pública (Lei 8437/92 e Lei 9494/97). O bloqueio via bacenjud contra o INSS, não encontra guarida constitucional.
6. Deve ser afastada a multa fixada ao INSS, sob o fundamento de que teria havido violação ao artigo 77, IV, do CPC, em favor do Estado de São Paulo, no valor de R\$ 8.200,00 (10% do valor atual da multa (R\$ 82.000,00), haja vista a não ocorrência, pela Autarquia, de ato atentatório à dignidade da justiça.
7. Agravo de instrumento provido em parte.
(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003255-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCAS TRE URSAIA, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, em relação à decisão agravada.

Comuniquem-se.

Intimem-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 20 de março de 2020.

mm

APELADO: TEREZA GENI FERREIRA PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por Teresa Geni Ferreira Cardoso, objetivando a obtenção de aposentadoria rural por idade.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu tutela antecipada para implantação do benefício.

Apela o recorrente, ao argumento de que a prova é inconsistente. Não há início razoável de prova material e a decisão não pode estar baseada em prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual intenta o indeferimento do benefício.

Alega ainda a impossibilidade de cômputo do trabalho rural anterior a 1991, sem recolhimento de contribuições previdenciárias.

Alega que cessou a vigência do art. 143 da Lei previdenciária, não mais sendo aplicada no caso em comento.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Primeiramente, registro a ausência de reexame necessário.

Ainda de início, não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Como advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.
2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.
3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.
4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.
5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidou a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia, tratando-se no caso de comprovação de regime em economia familiar.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal** – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei** – grifi.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a um sindicato só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar:

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 26/04/2011, nascida em 26/04/1956, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Conta residencial;

CTPS do marido, Pedro Cardoso dos Santos com anotações de vínculos trabalhistas rurais, em períodos de 1985 a 1992, 1993, 1994 e 2007 a 2018;

Certidão de Casamento em 05/09/1987, constando profissão de lavrador do marido;

Declaração de atividade rural subscreta por Rinaldo Ferreira da Silva, sem valor probatório;

Certificado de Dispensa de Incorporação do marido datado de 09/05/1972, constando ser agricultor;

IRPF e indeferimento do benefício.

CNIS da autora sem anotações.

Desde logo, consigno que as anotações na CTPS do marido, não obstante possuam valor relativo, devem ser consideradas como válidas e aptas para o cômputo da atividade rural exercida pela autora, uma vez que o INSS não as contestou como sendo ilegítimas ou fraudulentas, bem como que a atividade rural do marido a ela se estende, conforme entendimento consolidado e sedimentado na jurisprudência dominante, estando sumulado.

As testemunhas ouvidas em juízo (Marcelo, João Emílio e José Henrique) afirmaram que a demandante é trabalhadora rural, sendo que Marcelo a levava com outros tumeiros ao trabalho na roça.

Há início de prova material apresentado aos autos quanto à atividade rural da autora, baseada nas certidões oficiais trazidas.

Por outro lado, a prova testemunhal colhida corrobora e complementa o início razoável de prova material trazida, a demonstrar o direito do autor à obtenção da aposentadoria rural.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que ficou comprovado que a parte autora se dedicou às lides rurais e assim persiste, cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo é devido o benefício, devendo ser mantido, bem como a tutela antecipada.

Mantenho também a data do início do benefício quando do requerimento administrativo, uma vez que, na data, o autor já completara os requisitos para a obtenção do benefício.

Ante o exposto, e nego provimento à apelação.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 29 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013328-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MIGUEL MARINHO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A
AGRAVADO: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Agravante beneficiária da justiça gratuita - id. 65256361.

Intime-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2020-04-27.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000303-66.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ ARNALDO GARCIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LUIZ ARNALDO GARCIA ajuizou a presente ação objetivando o apuração da renda mensal inicial sejam somadas todas as contribuições previdenciárias levadas em consideração no período básico de cálculo, sem distinção de atividade principal e secundária, considerando que todas são da atividade de médico. Pleiteia ainda que, nessa soma, não seja aplicada a limitação ao teto nos valores das contribuições que compõem o período básico de cálculo, a fim de que o teto incida apenas após a apuração da média salarial e da aplicação do fator previdenciário. Requer, ainda, a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de danos morais, no percentual de 120% do valor apurado das diferenças em atraso, em virtude do longo período de angústia aguardando a revisão do benefício.
Contestação (ID 262327).

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos (ID 91133447).

Apeleação da parte autora (ID 91133450), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Observe que, no momento da concessão, estavam vigentes as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99 ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

A questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Note-se que o entendimento exarado pelo STF deve prevalecer até o julgamento em definitivo da ADI-MC 2111/DF.

Nessa esteira, não se vislumbra inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, que acolheu os critérios estabelecidos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício.

Considerando tais razões, não procede a pretensão da parte autora para afastar o fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria.

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos arts. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99.

III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Conforme os documentos trazidos aos autos, constata-se que a atividade na qual a parte autora parte autora completou os requisitos para a concessão do benefício foi considerada atividade principal. Trata-se, na presente situação, de hipótese de múltipla atividade, que se verifica quando o segurado exerce atividades concomitantes dentro do período básico de cálculo e não satisfaz as condições de carência ou tempo de contribuição, conforme o caso, em todas elas.

Afastada a possibilidade de se somar os salários-de-contribuição, pura e simplesmente (observado, apenas, o limite máximo), incide o disposto no artigo 32, inciso II, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1.º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2.º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário." (grifei).

Em suma, como em nenhuma atividade foram atendidas todas as condições para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, não é de se cogitar em incidência do inciso I do preceito supramencionado, subsumindo-se a situação dos autos, em vez disso, à regra da alínea "b" do inciso II.

Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADES CONCOMITANTES.

1. O conceito de atividade concomitante não se confunde com o de atividade diferente. Referida regra tem razão de ser exclusivamente em aspectos contributivos. Não é relevante para a aplicação da norma do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, o fato de o segurado desempenhar ou não a mesma atividade.

2. No caso, considerada de forma isolada cada uma das atividades que exerceu, a autora não reunia o tempo mínimo para se aposentar, de modo que não se aplica a regra contida no inciso I do artigo 32 da Lei n. 8.213/91.

3. Verifica-se, com base nos documentos apresentados, que o réu observou as normas pertinentes no cálculo do valor do benefício.

4. Agravo interposto pela parte autora não provido.

(TRF3Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 947345; Processo nº 00318579119984036183; NONA TURMA; e-DJF3 Judicial1 DATA:26/04/2012; Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).

A atividade secundária será considerada a partir da média simples dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades, multiplicada pela fração que considera os anos completos de atividade concomitante e o número de anos considerado para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do art. 32, III, da Lei 8.213/91, sem aplicação do fator previdenciário, respeitado o teto previdenciário.

Com relação ao pedido de indenização por dano moral, além do fato de a matéria em si ser controversa, devo destacar que a suposta lesão subjetiva extrapatrimonial à pessoa do segurado que importe em dor, sofrimento, humilhação, vexame de tal magnitude que lhe cause aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, capaz de desestruturar sua integridade psicológica e moral, não pode ser confundida com mero dissabor ou aborrecimento, conceitos que não são albergados pelo dano moral.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009661-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA BUENO ARRUDA DA QUINTA - SP169914

AGRAVADO: CARLA ALESSANDRA BERGAMINE, MARLY CASSIA DA SILVA BERGAMINE, SHIRLEY MARCELLA BERGAMINE, CHRISTIAN MARCELO BERGAMINE, CLOVIS ALESSANDRE SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: TELMO TARCITANI - SP189362-N

Advogado do(a) AGRAVADO: TELMO TARCITANI - SP189362-N

Advogado do(a) AGRAVADO: TELMO TARCITANI - SP189362-N

Advogado do(a) AGRAVADO: TELMO TARCITANI - SP189362-N

Advogado do(a) AGRAVADO: TELMO TARCITANI - SP189362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itapetinga/SP que, nos autos do processo n.º 0000314-17.2020.8.26.0269, homologou os cálculos do segurado.

Assevera a autarquia que, "ou a parte autora escolhe ficar com a aposentadoria administrativa, renunciando integralmente a aposentadoria concedida judicialmente (inclusive os atrasados), ou escolhe ficar com a aposentadoria judicial, renunciando integralmente a aposentadoria administrativa." (ID 130792126 - Pág. 6)

É o breve relatório.

O pedido de efeito suspensivo merece acolhimento, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.803.154, em 04/06/2019, no qual a Primeira Seção, por unanimidade, determinou a suspensão de todos os feitos que cuidem da "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000121-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INES MAIRDE FERRAZ DE NEGRI
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença, proferida em 1º de fevereiro de 2017, que julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, incisos I e IV, do novo Código de Processo Civil, considerando-se a ausência de pressuposto necessário para o devido andamento do feito.

Tendo em vista a concessão de Justiça Gratuita à parte autora, não determinou a incidência de custas; sendo que, ausente a citação da parte contrária, não condenou ao pagamento de honorários advocatícios.

Em razão de apelação, alega a parte autora que ue não subsiste irregularidade na representação processual. E mesmo que se reconheça qualquer irregularidade, essa deve ser passível de intimação pessoal para regularização processual e fundamentada na lei, sob pena de configurar cerceamento de defesa, em ofensa ao artigo 5º, LIV e LV e artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal.

É o Relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Na hipótese, trata-se de ação ordinária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a condenação do réu a revisar a renda mensal do seu benefício previdenciário de pensão por morte, originado do benefício de aposentadoria do seu cônjuge, considerando os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03 e a pagar a diferença devida.

O Juízo concedeu prazo de 15 (quinze) dias para que a parte autora apresentasse procuração atualizada e em seu original e cópia integral dos documentos pessoais (RG e CPF).

A parte autora manifestou-se requerendo a prorrogação do prazo, o que foi deferido por mais 15 (quinze) dias.

Encerrado o prazo para emenda, a parte autora manifestou-se, requerendo novamente a prorrogação, com a justificativa de que os documentos estariam sendo enviados pelo correio aos advogados.

Verifico, da leitura dos autos, que a parte autora, embora intimada para sanar irregularidades que comprometem o desenvolvimento válido e regular do processo, deixou de cumprir o que lhe fora determinado, deixando de promover o devido andamento do feito que lhe competia.

No caso, não há a necessidade da intimação pessoal da parte para suprir a omissão apontada na decisão judicial, visto que o § 1º, do artigo 485, do CPC/2015, restringe esta cautela às hipóteses de extinção por inércia processual das partes por prazo superior a umano (inciso II, do artigo 485) ou por abandono da causa pela parte autora por mais de trinta dias (inciso III, do mesmo dispositivo), *verbis*:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

(...)

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...)

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

(...)

Assim sendo, é suficiente a intimação da parte autora por intermédio de seu advogado, em publicação veiculada na imprensa oficial (artigo 485, *caput* e § 1º, do NCPC).

Nessa esteira, verifica-se que não assiste razão à apelante, vez que deixou de cumprir obrigação da parte em não manter atualizado seu endereço, e assim, inviabilizou o prosseguimento do feito, pelo que deve ser improvida a apelação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005013-74.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OSMAR VENTURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR VENTURA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1.005, que trata da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Dê-se ciência.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000256-95.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ LAUR DAROSA
Advogados do(a) APELADO: IBERE BARBOSA LIMA - SP290787-N, BRUNO DE OLIVEIRA - SP332960-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre eventual necessidade de reafirmação da DER para momento posterior ao ajuizamento da ação em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, e a decisão da Primeira Seção do STJ no Tema / Repetitivo 995.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202485-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARINA PEREIRA BATISTA
Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marina Pereira Batista, em sede de ação cujo objeto é a concessão de **aposentadoria** por idade híbrida, ao argumento de haver trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida com réplica pela autora.

Por sentença procedeu ao julgamento antecipado da lide e julgou extinto o feito, ao fundamento de falta de interesse de agir, porquanto não instruiu o processo administrativo com demais provas, embora fosse instada a fazê-lo.

Em apelação a autora alega, preliminarmente **nulidade** da decisão, diante da inviabilidade da produção de prova em audiência de instrução e julgamento que não foi realizada.

No mérito, reputa suficientemente comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Contrarrazões recursais pelo improvimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar arguida no recurso merece provimento.

Entendo que houve cerceamento de defesa, uma vez que preterida a produção de prova testemunhal do labor rural, providência pleiteada pela autora que pretende ver o tempo reconhecido, tendo o juiz antecipado o julgamento da lide, sem aprofundamento da dilação probatória cujo direito assiste à autora, acarretando-lhe substancial prejuízo.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA .

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1- A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2- O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sema oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4- Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u.,)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nyelson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u.)

Assim, sendo, acolho o pedido veiculado pela parte autora para que lhe seja deferida a produção de prova testemunhal a viabilizar ampliação da prova material produzida, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Verifico que a parte autora protestou, na petição inicial, provar o alegado por via de realização de audiência, nos termos do art.334 do CPC, de modo que tal prova não poderia ser suprimida.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para ACOLHER A PRELIMINAR ARGUIDA e anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do feito.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000936-66.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ CARLOS PECHIN
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre eventual necessidade de reafirmação da DER para momento posterior ao ajuizamento da ação em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, e a decisão da Primeira Seção do STJ no Tema / Repetitivo 995.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020714-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANTONIO FRANCISCO TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Francisco Teixeira contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5013295-45.2018.4.03.6183.

Pretende a parte autora a aplicação, para fins de correção monetária, do INPC.

O INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019071-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVANILSON MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON MONTEIRO DE CARVALHO - SP359795

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2020-04-30.

mma

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2020-04-30.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009623-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERSON ANUNCIATO RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Jacareí/SP que, nos autos do processo nº 0005432-36.2019.8.26.0292, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006461-13.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: HELDER DONIZETE SELINGARDI
Advogados do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, THAIS TAKAHASHI - PR34202-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que os recursos especiais n. 1.803.154/RS e 1.767.789/PR foram afetados como representativos da controvérsia, delimitada tese como "possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991", na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000877-34.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DE SOUZA SENSÃO
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA AMARAL MARQUES DE FARIAS - SP110175-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Maria de Souza Sensão, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a prova testemunhal não corrobora a prova documental produzida e que os depoimentos orais não apontam o tempo de trabalho rural exercido pela autora, sendo frágeis.

Apela o recorrente, ao argumento de que a prova é consistente. Há início razoável de prova material confirmada por prova testemunhal de que a autora trabalha no meio rural desde solteira, razão pela qual intenta o deferimento do benefício.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpsó Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (art. 48, § 3º e 4º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUEVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).
2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kizizi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigo que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fins de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Como efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumpriram a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."
3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.
4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.
5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.
6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.
7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Como efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Como efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.
8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.
9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontinuo, anterior à Lei nº 8.213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLADOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuições. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTÉRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides camponesas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifiçá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de temas correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça* (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. **Analisando o tema, esta Corte é unânime ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. 8. **Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade camponesa, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana como avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifci.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: **“o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.**

Ademais, incabível a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. A fonte de custeio é apenas para fins de previsão legislativa.

A parte autora, Maria de Souza Sensão, nasceu em 08/06/1954 e completou 60 anos de idade em 08/06/2014, tendo que comprovar carência de 180 meses.

Na inicial, narra que desde a adolescência trabalhou na lavoura, sem registro, embora tenha exercido atividade rural com os familiares, inclusive após o casamento com João Carlos Sensão

Alega que, em decorrência da falta do registro em sua CTPS a Autarquia Previdenciária não levou em consideração o período trabalhado no meio rural. Requer a procedência da ação da requerida, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado, uma vez que comprova requisitos para aposentadoria híbrida, tendo realizado recolhimentos de contribuições previdenciárias facultativas. .

A autora nasceu em 08/06/1954 e completou a idade necessária (60 anos) em 08/06/2014.

O pedido não merece procedência,

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

A autora atingiu 60 anos e os documentos juntados aos autos não demonstram o tempo de trabalho rural com a devida certeza.

Como prova material de seu trabalho rural, a autora apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

Certificado escolar de que a autora estudou em escola na zona rural;

Certidão de Casamento em 04/09/1975, constando profissão de lavrador;

CTPS e CNIS, semanotações;

CTPS em nome do marido contendo anotações de trabalho rural e urbano;

CNIS em nome do marido com anotações de trabalho rural e urbano.

Matrícula do pai da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vera Cruz.

Desde logo, afirmo que a profissão de lavrador do marido pode ser entendido à esposa, conforme consolidado entendimento jurisprudencial.

Porém, no caso dos autos, verifico, de início, que o documento do sindicato não foi homologado por autoridade competente.

Por outro lado, o marido da autora laborou em atividades urbanas, conforme demonstra a CTPS e extrato do CNIS, isso nos anos de 1979 (como servente de pedreiro), 1980 1987 (operário na construção civil), ainda em 1988, 1991, 1992, 2000, 2008 e 2009, de modo que em tais períodos não há convicção de que a autora exerceu atividade rural.

O extrato do CNIS referente à autora informa os recolhimentos facultativos datados dos anos de 2012 a 2017, com pendências anotadas pelo instituto previdenciário

Por outro lado, conforme o CNIS não há prova de que a parte autora também exerceu atividade urbana.

Ainda a prova testemunhal é reticente quanto à comprovação do período de labor rural pela autora.

Dessa forma NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039809-26.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: HILDA NEUSA RODRIGUES MAFRA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JOSE DE FALCO - SP137391
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 06 do doc. de ID nº 89843301: A autarquia informa que restabeleceu o benefício de auxílio-doença, concedido em sede de antecipação de tutela, com DIP em 15/09/2018, cumprindo, portanto, a determinação judicial proferida nos presentes autos que determinou a concessão do citado benefício, sem a fixação de termo final.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão (fls. 154/155 do doc. de ID nº 89843300), bem como da decisão monocrática que não conheceu do agravo legal interposto pelo INSS (166/169 do doc. de ID nº 89843300), baixando os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004035-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: JOANA DARC DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOANA DARC DOS SANTOS em face de decisão que, em ação previdenciária, revogou o benefício da gratuidade de Justiça inicialmente concedido - doc. 124859637.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os demonstrativos de pagamentos (ID 15403411 dos autos principais), atestam que a maior parte do seu salário é decorrente de plantões, e que, se desconsiderados estes, somados ao valor líquido da aposentadoria que recebe, sua renda mensal seria de R\$ 2.455,85. Alega, assim, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferido, fixar prazo para realização do recolhimento.

O pedido de justiça gratuita foi indeferido visto que "Da análise das informações trazidas nos autos, verifico que a autora recebeu remuneração em média acima de R\$ 6.000,00, com patrimônio no valor de R\$ 172.534,20, no ano calendário de 2017 (cf. declaração de imposto de renda – ID 15403411). Assim, reputo que ela não se encontra em um estado de miserabilidade econômica capaz de ensejar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita", se coadunando como entendimento que vem sendo emanado pela C. Oitava Turma.

Além disso, apesar de alegar que a maior parte do seu salário é decorrente de plantões, e que, portanto, não são certos, mas "extras e optativos", a análise do CNIS juntado aos autos (ID 124859637 - fls. 65) revela que a agravante vinha auferindo regularmente remuneração superior a R\$ 4.000,00.

Diante disso, conclui-se que a parte agravante possui renda superior a três salários mínimos, não demonstrando que possui gastos superiores para afastar o pagamento das custas processuais.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008231-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NEUSA PEREIRA CAMPOPIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Caarapó/MS que, nos autos do processo nº 0801908-92.2019.8.12.0031, deferiu a execução provisória de diferenças relativas a multa diária pelo atraso na implantação do benefício em decorrência de antecipação de tutela.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Revela-se presente o perigo de dano atual à autarquia, na medida em que, caso não suspensa a decisão agravada, poderá o INSS ser compelido ao pagamento da multa decorrente do descumprimento da ordem de implantação do benefício, quantia esta que não possui natureza alimentar, e que dificilmente seria restituída em caso de reforma do *decisum* atacado.

Quanto à probabilidade do direito, entendo que as alegações formuladas pelo recorrente merecem adequada análise em cognição exauriente, antes que consumada a ordem de pagamento, pois seria pouco provável a reversão desta medida na hipótese de provimento do presente recurso.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000917-55.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: MARCIO PEDRO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Dê-se vista à parte autora e ao INSS a fim de que se manifestem acerca dos embargos de declaração opostos por ambas as partes (ID 127446303 e 127346791), nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001873-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ISMAEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

ISMAEL DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 61636552) julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor (ID 61636553). Alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, alega que deve ser reconhecida a especialidade do período de 05/03/97 a 21/05/13, e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, mencionando expressamente o pedido de produção de perícia.

Novamente, após determinação do juízo para especificação de provas (ID 61636546), destacou seu interesse na produção de prova pericial na petição de ID 61636549, inclusive formulando quesitos.

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor não foi analisado pelo d. magistrado *a quo*, que na sentença julgou o pedido improcedente, negando o reconhecimento da especialidade aos períodos reclamados pelo autor, por entender que os níveis de ruído a que o autor estava exposto foram inferiores aos limites de tolerância vigentes à época da prestação do labor, conforme PPP de ID 61636534. Contudo, o Perfil Profissiográfico Previdenciário não pode ser tido como prova absoluta. Embora o PPP seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

Justamente por este motivo, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 199000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADO** o apelo do autor.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

dearaju

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032017-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAS MUNHOZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A, LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE LIMA VILELA
PROCURADOR: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAS MUNHOZ
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE LIMA VILELA
PROCURADOR: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI

O processo nº 5032017-18.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007879-29.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISE MIRISOLA MAITAN - SP252129-N
APELADO: MARIA JOSE FADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BOGAR SPEGIORIN - SP186322
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE FADOS SANTOS

O processo nº 0007879-29.2011.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5681841-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANALIA MENDES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de ID 6454278, que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 64542789), o apelante alega que a autora não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da autora à ID 64542793.

À ID 64542794, a autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de tutela de urgência, para imediata implantação do benefício.

Sem contrarrazões do INSS.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (ID 92157873).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c. c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DO REQUISITO ETÁRIO

A autora possui mais de 65 anos de idade, uma vez que nasceu em 17/06/52, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade (ID 64542749 - Pág. 1).

Cumpr, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, *caput* da LOAS.

DAS SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, como fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que exclamam benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

"Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinam a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar."

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 64542769), realizado em 12/06/2018, compõe a família da autora (sem renda) apenas seu filho, de 44 anos de idade, que à época estava recebendo auxílio-doença. Segundo declarado pela família, o benefício possuía o valor de R\$ 1.100,00.

Entretanto, o benefício previdenciário recebido pelo filho da autora tem valor superior a 1 (um) salário mínimo, e, portanto, não deve ser desconsiderado no cálculo da renda *per capita* familiar. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. APLICAÇÃO NO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 10.741/2003 - ESTATUTO DO IDOSO.

I - A divergência que ensejou a oposição dos presentes embargos infringentes diz respeito à eventual hipossuficiência econômica da autora, tendo em vista a alegação que seu marido recebe benefício previdenciário de um salário mínimo.

II - Mesmo que se admita que seja aplicável por analogia o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei n. 10.741/2003 - Estatuto do Idoso, pelo qual o benefício assistencial de valor mínimo concedido a outro membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar, no caso em tela, não há como se adotar tal entendimento, vez que à época do ajuizamento da ação (janeiro de 2005) o marido da autora já recebia benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição; fl.15) há mais de 20 anos em valor superior a um salário mínimo, ou seja, no valor de R\$ 523,14 quando o salário mínimo consistia em R\$ 260,00.

III - Embargos Infringentes a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0005933-61.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/05/2008, DJF3 DATA:10/07/2008)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. MÃE RECEBE DOIS BENEFÍCIOS: APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. NÃO APLICAÇÃO. RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ½ SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

No caso concreto:

Laudo pericial: constatou a incapacidade parcial e definitiva da parte autora para o trabalho.

Laudo de Estudo Social: constatou que o grupo familiar é composto pela autora, sua mãe e sua irmã e a renda familiar é proveniente da aposentadoria da genitora, no valor de 1 (um) salário mínimo, e do trabalho da irmã, também no valor de 1 (um) salário mínimo.

INFBEN: comprova que a mãe da autora recebe 2 (dois) benefícios previdenciários: aposentadoria e pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo cada.

Em conformidade com o art. 203, caput e inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, o benefício de prestação continuada, possui caráter assistencial, natureza não-contributiva e dirige-se à proteção da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não tenham condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida por sua família.

São necessários os seguintes requisitos para concessão do benefício: ser a pessoa portadora de deficiência ou idosa; não receber benefício de espécie alguma e não estar vinculado a nenhum regime de previdência social; ter renda mensal familiar per capita inferior a ½ do salário mínimo.

Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. Na hipótese de se tratar de ação ajuizada em data anterior a 2011 (art. 16 Lei 8.213), filhos e irmãos capazes maiores de idade (21 anos) não integram o conceito de família (Precedente desta turma: AC 0021012-70.2011.4.01.9199 / RO, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.158 de 16/09/2014)

O art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) pode ser aplicado, por analogia, para excluir, da renda familiar per capita, o benefício previdenciário ou assistencial de valor mínimo recebido por pessoa idosa, para fins de concessão de benefício de prestação continuada a outro membro da família (Precedente: AgRg nos EREsp 979.999/SP, Rel. Ministra Alderita Ramos De Oliveira (Desembargadora Convocada Do Tj/Pe), Terceira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 19/06/2013).

Os rendimentos da mãe da autora, embora ela seja pessoa idosa, não podem ser excluídos do cálculo da renda per capita, visto que somam valor superior a 1 (um) salário mínimo, não se aplicando ao caso o entendimento constante do item 4.

Sendo o grupo familiar composto da autora, sua mãe e sua irmã, tem-se que a renda per capita é superior a ½ salário mínimo, restando descaracterizada a condição de miserabilidade da requerente.

Ausente um dos requisitos exigidos pela Lei 8.741/93, autorizadores da concessão do benefício do benefício de amparo social ao deficiente, deve ser indeferido o pedido.

A coisa julgada na espécie deve produzir efeitos secundum eventum litis, de forma que, demonstrando a parte autora, em momento posterior, o atendimento dos requisitos, poderá postular o benefício almejado.

Apelação da parte autora desprovida.”

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL N. 0001312-82.2011.4.01.4002/PI, DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, 17/06/2015)

Observe, conforme destacado pelo MPF em seu parecer, que o CNIS de ID 64542778 - Pág. 1 indica que o real valor do benefício de auxílio-doença recebido pelo filho da autora, em maio de 2018, era de R\$ 1.405,70.

Assim, a renda *per capita* familiar seria de R\$ 702,85 - superior, portanto, a ½ do salário mínimo. Ademais, as circunstâncias descritas no estudo social não denotam a situação de miserabilidade alegada.

Isso porque a família reside em imóvel próprio, ainda não quitado, muito simples e antigo. As despesas mensais de subsistência informadas pela família consistem em R\$ 45,00 com água e esgoto, R\$ 65,00 com eletricidade, R\$ 500,00 como valor da prestação da casa e R\$ 105,00 com medicamentos não fornecidos pelo SUS. Restam, portanto, R\$ 690,70 para gastos com alimentação, valor aparentemente suficiente considerando que a família é composta por suas pessoas.

Ainda, conforme consulta realizada no sistema RENAVAM (ID 64542777 1/3), a família possui dois automóveis, anos 2002 e 2010.

Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a reforma da sentença.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condene o autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, e **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação da autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5649060-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ARIO VALDO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARIIVALDO LIMA diante de sentença de ID 61943113, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 61943120), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser idoso e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do recurso (ID 91801104).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DO REQUISITO ETÁRIO

O autor possui mais de 65 anos de idade, uma vez que nasceu aos 09/05/1949, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade (ID 61943069).

Cumprido, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, *caput* da LOAS.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, como o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 61943097), realizado em 20/10/2018, o autor reside somente com sua esposa. A família não possui renda fixa, e vem sobrevivendo com valores auferidos pelo autor por meio da realização de bicos. Estes valores são variáveis, mas o autor informou que a previsão mensal é de R\$ 500,00. A família não conta com nenhum tipo de auxílio financeiro.

Assim, a renda *per capita* familiar à época do estudo social era de R\$ 250,00 - pouco superior, portanto, a 1/4 do salário mínimo vigente à época (correspondentes a R\$ 238,50). Contudo, as circunstâncias descritas no estudo social denotam uma situação de miserabilidade alegada.

Consta do referido estudo que o casal reside em imóvel alugado. A casa é simples, composta de sala, dois quartos, banheiro, cozinha e área de serviço, estando em condições adequadas de higiene e habitabilidade.

As despesas mensais de subsistência consistem em aproximadamente R\$ 400,00 com alimentação, R\$ 200,00 com medicamentos, R\$ 110,00 com aluguel e R\$ 74,92 com energia elétrica. Totalizam, portanto, R\$ 774,92 – valor superior à renda verificada.

Embora o autor possua automóvel, este é muito antigo (modelo 1996/1997) e necessário à locomoção da família, uma vez que residem em área rural e sem acesso a transporte público. Da mesma forma, o imóvel que o autor possui na cidade de Birigui está atualmente ocupado por sua ex-esposa e por seu filho, não sendo razoável exigir-se que o autor para lá se mude ou que o venda.

O que se tem, portanto, é idoso com 71 anos de idade, problemas na coluna, hérnia de disco e nervo ciático, tendo de realizar bicos para a sua sobrevivência, não possuindo renda fixa e com dificuldades de transporte.

Entendo, portanto, que resta preenchido o requisito da miserabilidade.

DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/08/2018 – ID 61943070 - Pág. 4), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃO DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

de araju

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023780-78.2008.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A
APELADO: JOAQUIM CALIXTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON PAFUMI ZILIO - SP179585
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM CALIXTO DA SILVA

O processo nº 0023780-78.2008.4.03.6301 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5484466-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE MARIA MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de ID 49316984, que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 49316990), o apelante, preliminarmente, apresenta proposta de acordo e, a seguir, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 49317005, requerendo a manutenção da sentença.

Intimado, o Ministério Público Federal optou por não intervir na causa (ID 77416386).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 1288/2298

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta,

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

dearaujo

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012649-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B
AGRAVADO: ANA MARIA VASCONCELOS DA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA MARIA VASCONCELOS DA COSTA

São Paulo, 5 de maio de 2020

O processo nº 5012649-23.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196672-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL FERREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL FERREIRA FILHO

São Paulo, 5 de maio de 2020

O processo nº 5196672-46.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002321-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MALVINA TRINDADE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie o patrono da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, a juntada nestes de cópia das peças principais da ação de reconhecimento de sociedade de fato promovida pela autora e mencionada nos documentos de Id. 63338715, págs. 14/17, especialmente, da sentença e decisões proferidas em grau recursal, com respectivo trânsito em julgado.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012219-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

DÊ-SE VISTA DOS AUTOS AO ADVOGADO DA PARTE AUTORA PARA OFERECER RESPOSTA AO AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NO PRAZO DE CINCO DIAS.
APÓS, CONCLUSOS.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007360-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARCIA NEVES DE CARVALHO DA LUZ
Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE DOS SANTOS DE SOUZA - SP367687-A, GISELADOS SANTOS DE SOUZA - SP255424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCIA NEVES DE CARVALHO DA LUZ
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5007360-58.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216552-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE COSTA MARINHO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - TO2878-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETE COSTA MARINHO

O processo nº 6216552-41.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5622185-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
JUIZO RECORRENTE: AGENI RODRIGUES MARTINS FONSECA
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: THIAGO COELHO - SP168384-A, TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENI RODRIGUES MARTINS FONSECA
Advogados do(a) PARTE RE: THIAGO COELHO - SP168384-A, TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Ageni Rodrigues Martins Fonseca contra a sentença que concedeu à autora a aposentadoria, ao fundamento de que os períodos de auxílio-doença recebidos compõem o cômputo de tempo para comprovação de carência.

Apela o INSS, ao argumento de que não restou comprovada a carência necessária para obtenção do benefício, uma vez que nos períodos que a autora quer ver reconhecido período de trabalho rural em que não houve recolhimento de contribuições previdenciárias.

Subsidiariamente, requer a aplicação de juros e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/09, aplicando-se os índices da caderneta de poupança.

Apela também a parte autora, objetivando a reforma da sentença que, na parte dispositiva, e pondera que a decisão traz ônus vitalício à autora, relação às futuras quantias que receberia, uma vez que a decisão concedeu aposentadoria proporcional por tempo de serviço, embora fundamentada nas premissas pertinentes a aposentadoria por idade.

É o relato.
DECIDO.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluiu que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Passo ao exame dos recursos de apelação.

Primeiramente, reputo correta a sentença quando ao cômputo dos períodos de auxílio-doença

Nesse passo, não assiste razão à apelante no sentido de que referido período não deve ser computado para fins de carência.

E isto porque o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014)".

Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria, sendo eles os períodos de 01/04/2003 a 08/03/2006; 01/09/2006 a 10/07/2007; 25/09/2007 a 30/11/2007 e 01/05/2011 a 11/08/2011, conforme se comprova pelas anotações do CNIS (id 59839269 e id 59839314).

Uma vez comprovados os períodos como integrantes do cômputo de tempo de serviço, passo ao exame das alegações ponderadas pela autarquia no sentido de que os períodos de trabalho rural anteriores a 1991 não contam para fins de carência e, desde logo, as afastou.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo No. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PROVIMENTO à APELAÇÃO INTERPOSTA PELA AUTORA E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS.

Intíme-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212413-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VILSON MARTINS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA BATISTA DA SILVA - SP369989-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: VILSON MARTINS DA COSTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6212413-46.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000109-23.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CEZARIO PERES FERNANDES FILHO
Advogados do(a) APELADO: SILVANA SANTOS DE SOUZA SARTORI - SP307686-A, VIVIANE MARIA DA SILVA MELMUEDES - SP275959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para, reconhecendo o período especial de 19/11/2003 a 01/10/2015, conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (01/10/2015), “devendo o INSS considerar, no PBC, os salários-de-contribuição comprovados (ID 318481), referentes às competências: 06/98; 07/98; 11/98; 12/2002; 01/2003; 03/2003; 01/2004; 10/2005; 01/2006 a 05/2006; 07/2006; 08/2006; 10/2006 a 12/2006; 01/2007 a 05/2007; 08/2007; 09/2007 a 04/2008; 11/2010 e 08/2012, com o pagamento de parcelas desde então”. Deferida a tutela específica, nos termos do artigo 497 do CPC/2015, com determinação da implantação do benefício, a partir da competência de março de 2018. Sem custas para a autarquia, por ser isenta. Determinado ao Instituto-réu, ainda, o pagamento dos valores atrasados com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, “conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado”, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, consoante o enunciado da Súmula 111 do STJ (id 20622052 e id 20622121).

Em suas razões recursais, o INSS requer, em matéria preambular, a suspensão da eficácia da decisão recorrida, nos termos do artigo 995, § único, do CPC/2015, em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela concedida. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação da especialidade declarada no *decisum*. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária, destacando, ainda, ser o INSS isento do pagamento de custas judiciais e devidos os juros de mora somente a partir da data da citação válida, com a utilização, a contar de 29/06/2009, dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na forma da redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do recurso interposto.

De logo, no tocante às **custas judiciais**, verifico que falece ao INSS interesse em recorrer nesse aspecto, ante a ausência de condenação ao seu pagamento, assim como quanto aos **juros de mora**, eis que fixados nos exatos termos de seu inconformismo. Dessa forma, **não conheço do apelo autárquico em relação a esses tópicos**.

DAAPOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DACARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

*"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. **A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º **a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º **A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".**

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos". (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impaváveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA FONTE DE CUSTEIO

Não há de se cogitar em impossibilidade de concessão da aposentadoria em tela, com o reconhecimento de tempo de atividade especial e a respectiva conversão para comum, em razão da ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizarem seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...] (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaque

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois **cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente à neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.**

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FUNTE_REPUBLICACAO:)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. *Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.*

2. *Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

3. *A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.*

4. *No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.*

5. *Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012) - grifei

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO CASO DOS AUTOS

Cinge-se a controvérsia recursal ao enquadramento, como especial, da atividade exercida pelo autor, como operador de hidrapulper, na empresa **Manikraft Guaianazes Indústria De Celulose E Papel Ltda.**, no período de **19/11/2003 a 01/10/2015**.

Pois bem, a título de comprovação do labor nocivo, foi apresentado, entre outros, laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho, emitido em papel timbrado da aludida empregadora (id 20621853), o qual conclui ter o demandante laborado, após 1989, sujeito a ruído superior a 85 dB (A), acrescentando, ainda, que a pressão sonora, em seu ambiente de trabalho, chegava a atingir picos de até 94 dB (A), portanto, acima do legalmente permitido à época.

Também, segundo consta no referido documento, no ano de 2014, a temperatura ambiente era de 28,8°C, ou seja, acima do limite de tolerância, de acordo com o Anexo n.º 3 da NR-15, da Portaria nº 3.214/78, mencionada no item 2.0.4 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/1999.

Anoto, por último, que não há nos autos qualquer prova técnica a certificar o uso eficaz de EPI, no período em questão.

Vale lembrar, ademais, que, na hipótese de ruído excessivo, mesmo que referido equipamento fosse capaz de reduzi-lo a um patamar suportável, não haveria como assegurar a efetiva neutralização de todos os seus efeitos nocivos à saúde, conforme fundamentação supra.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela, devendo ser mantido o r. provimento de primeiro grau de jurisdição.

Nesse contexto, convertidos os períodos especiais reconhecidos em juízo e na via administrativa (id 20621864, pág. 14), e somados àqueles de labor comum incontroversos, lançados em CTPS e no CNIS, bem como no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" elaborado pelo INSS (id 20621864, págs. 16/20), verifica-se que, até a data do requerimento administrativo (01/10/2015), o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição, conforme planilha de contagem constante na sentença (id 20622121).

Desse modo, havendo sido cumprida, também, a carência exigida, faz jus o postulante à aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo, como entendeu acertadamente o Juízo "a quo".

Consequentemente, resta prejudicado o pleito do INSS referente à antecipação dos efeitos da tutela deferida na origem.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005500-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA GUEBARRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou parcialmente a impugnação oferecida pelo ora agravante (fls. 98/99 do ID nº 126535781).

Alega o agravante, em síntese, que a parte autora verteu contribuições, na qualidade de segurado obrigatório, nos períodos de 19/06/2018 a 31/08/2018 e de 01/10/2018 a 31/03/2019, impondo-se o desconto desse período, no cálculo dos atrasados, haja vista a impossibilidade de recebimento simultâneo de remuneração com o benefício por incapacidade laborativa.

Requeru a concessão do efeito suspensivo, bem como o provimento do agravo para reformar decisão do juízo "a quo", acolhendo-se a impugnação.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação administrativa (18/06/2018), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 19/06/2018 a 31/08/2018 e de 01/10/2018 a 31/03/2019, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Ainda que assim não fosse, não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Na mesma linha de entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5- Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 17 de abril de 2020.

prfman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012934-94.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA RAIMUNDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE JACINTO MARCIANO - SP59501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA RAIMUNDO

O processo nº 0012934-94.2010.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 08/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011856-60.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SIRLEIDE MARIA DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARILU RIBEIRO DE CAMPOS BELLINI - SP191601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SIRLEIDE MARIA DE OLIVEIRA FERREIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, em que pese a incapacidade apresentada, a autora não se encontrava no mercado de trabalho e gozava do benefício de aposentadoria por idade, não lhe sendo devida nenhuma outra prestação previdenciária.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DA QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E DA ALEGADA INCAPACIDADE.

In casu, o extrato do CNIS (ID 128313446 – pág. 28) informa que Sirleide Maria de Oliveira Ferreira recolheu contribuições ao RGPS, dentre outras, de 01/12/2003 a 06/2008, como empregado. Recebeu auxílio-doença de 25/05/2007 a 30/05/2008, e de 29/07/2008 a 04/05/2010. O ajuizamento da ação ocorreu em 28/11/2013.

A perícia judicial (ID 128313446, págs. 122/131) afirma que a autora apresenta "*Hipertensão Arterial Sistêmica e Diabetes Mellitus*", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Afirmou, ainda, que a doença e a incapacidade se iniciaram em 2009 (questo "11", pág. 129).

Esclareço que, embora as perícias realizadas posteriormente concluíram pela ausência de incapacidade (ID 128313446 – págs. 189/198) e pela incapacidade total e temporária, a partir da data da perícia ortopédica, em 04/09/2018, uma vez que a autora apresentava "*osteoartrite do joelho direito... derrame articular; limitação significativa da amplitude de flexo-extensão e quadro algico, determinando prejuízo para a marcha, agachamento de repetição e posições desfavoráveis, portanto, incompatíveis com suas atividades laborativas*" (ID 128313447 – págs. 11/24), diante do conjunto probatório, especialmente pelos documentos juntados (ID 12831446 – págs. 72/91), reputo que SIRLEIDE MARIA DE OLIVEIRA FERREIRA já se encontrava incapacitada desde a data da cessação do auxílio-doença em 04/05/2010.

Portanto, presente a qualidade de segurado, uma vez que a autora deixou de contribuir ao Sistema por estar acometida da mesma moléstia que o incapacitou, segundo constatação pericial.

Assim entendendo a jurisprudência:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de recolhimentos ao RGPS se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que a autora é portadora; tendo a jurisprudência flexibilizado, em situações tais, o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em incapacidade preexistente, pois esta decorreu do agravamento e, quando teve início, a autora mantinha a qualidade de segurada do RGPS, mais ainda considerando-se que o documento acostado aos autos, em que há registro da existência da moléstia (atestado médico), foi emitido quando a autora já havia voltado a recolher contribuições à Previdência Social e recuperado a qualidade de segurada, sendo o caso de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei 8.213/91. Precedente do STJ.

3. Os documentos que comprovam o recolhimento das contribuições ao RGPS no período entre agosto/2012 e janeiro/2013 não foram impugnados pelo INSS na contestação, mas, tão só, nas razões do apelo, encontrando-se preclusa a questão.

4. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra em condições de reingressar no mercado de trabalho. Precedentes do STJ.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0039799-79.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016)

É cediço que: "não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias" (Resp 134212-sp- Relator Ministro Anselmo Santiago-DJ 13.10.1998-p.193).

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que a autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Assim, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 05/05/2010 (ID 128313446 – pág. 28).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

Verifica-se que, posteriormente à propositura da presente demanda, a autora obteve, administrativamente, o benefício de aposentadoria por idade, (NB 171.771.461-4), instituído a partir de 24.11.2016, (ID 128313453 - Pág. 2). Entretanto, ante a impossibilidade de acumulação de dois benefícios, poderá a autora, obviamente, optar pelo benefício mais vantajoso.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença, a partir de 05/05/2010, e garantir o direito à opção pelo benefício mais vantajoso, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017786-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS ANACLETO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da contadoria - documento id. n. 17840599 do feito originário, sendo objeto de embargos de declaração.

Alega a parte agravante, preliminarmente, que a decisão carece de fundamentação, sendo nula - artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois singelamente acolheu a conta da contadoria judicial, sem externar os motivos.

Aduz também que, ainda na fase de conhecimento, a parte autora já gozava do benefício, estando assim devidamente ciente o patrono que somente teria direito a diferenças entre o benefício judicial e o benefício administrativo, decorrentes do reconhecimento de atividades especiais, não havendo motivo algum para verba honorária ser superior a verba principal.

Requer a concessão da tutela recursal para que o cumprimento de sentença seja o sobrestado até o julgamento do presente recurso, quando deverá ser anulada a decisão carente de fundamentação, e, eventualmente, caso mantida, seja reduzida a condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

A decisão agravada homologou a conta apresentada pela contadoria, em relação à qual, devidamente intimada, a autarquia não apresentou manifestações.

Em sede de impugnação à conta apresentada pela parte agravada, exequente, alegou genericamente - id. 16260421:

"(...) I - RMI a maior, o que prejudica os reflexos. II - Correção monetária (INPC) e juros (não variáveis) ao arripio da Lei nº 11.960/09. Portanto, SÃO OS CÁLCULOS DO INSS QUE ESTÃO CORRETOS, devendo o pedido deduzido nesta IMPUGNAÇÃO ser julgado totalmente procedente. E fazendo-se o cálculo corretamente, vê-se que o total devido é de R\$ 24.790,54 (com honorários), atualizado até 10/2018, conforme cálculos do INSS ora anexados, o qual satisfaz completamente a condenação."

De acordo com a contadoria - id. n. 15950810:

"Trata-se de ação onde foi condenado o INSS a reconhecer a natureza especial das atividades desenvolvidas durante os períodos de 05/05/1976 a 15/08/1979, 03/06/1980 a 26/03/1983, 12/03/1984 a 20/11/1991, 02/02/1970 a 06/06/1974 e de 19/04/1983 a 02/03/1984, e em consequência a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição a contar da data do requerimento administrativo.

Iniciada a fase de execução, apresenta a parte exequente o cálculo do valor devido sustentando haver em seu favor um total de R\$ 123.737,74 em 10/2018, sendo R\$ 57.170,83 referentes ao principal da dívida mais juros, e R\$ 66.566,91 a título de honorários advocatícios.

Com a remessa dos autos a esta contadoria para verificar tais valores, vimos discordar do procedimento tomado na apuração da RMI, bem como em relação aos índices de atualização e juros.

Como efeito, não houve como aceitar a RMI apurada de R\$ 1.580,01 em decorrência de dois equívocos: o primeiro por ter desrespeitado art. 36 § 2º do Decreto 3.048/99 quanto a utilizar o valor do salário mínimo nos meses em que não conseguiu comprovar recolhimentos perante o CNIS, na qualidade de empregado (em 01/2001, 03/2001, 07/2001 e 08/2001); e o segundo por ter se valido do divisor 82 na apuração do salário de benefício, quando o correto seria considerar a divisão por 85, tempo em vista que esse número, a teor do que dispõe o art 3º § 2º da Lei 9.876/99, não pode ser inferior a 60% do período decorrido entre 07/1994 e o início do benefício (no caso, 142 meses x 60% = 85).

Logo, considerando os exatos 36 anos 6 meses e 6 dias fixados pelo Tribunal, tem-se que a RMI da aposentadoria deve corresponder a R\$ 1.526,29 (emanexo), e não R\$ 1.580,01.

Além do mais, observa-se que o exequente exagerou também nos índices de atualização ao aplicar um aumento real de até 4,126% estranho ao título executivo, e tampouco previsto no Manual de Orientação e Procedimentos, e ainda por ter contabilizado os juros moratórios sem observar os critérios da MP 567 a partir de 05/2012.

Ao fim, retificando os seus cálculos em todos esses aspectos, e mantendo o mesmo critério na apuração dos honorários advocatícios de construir a sua base de cálculo pela soma do total devido até a data do Acórdão, sem abater o que já foi recebido em sede administrativa sob igual título, salvo melhor juízo, a importância que reputamos correta para a liquidação é de **R\$ 92.625,21 em 10/2018.**"

Posteriormente à decisão que acolhera os cálculos do contador, ao julgar embargos de declaração, nova decisão fundamentou o seguinte - id. 18411887:

"(...) Depreende-se que a autarquia Executada efetivou revisão administrativa em 2007, após o prévio indeferimento do benefício e após a propositura da ação, concedendo o benefício ao Exequente, bem como gerando o supracitado complemento positivo/atrasados, fato que interfere no valor dos honorários advocatícios porque o pedido contemplava tais verbas."

Nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB):

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Tratando-se de direito autônomo, e havendo trânsito em julgado da sentença que os fixou, os honorários sucumbenciais pertencem ao advogado, e somente por ele podem ser dispensados, devendo corresponder a sua base de cálculo ao benefício econômico que integra o pedido do autor.

Assim é que a jurisprudência se firmou no sentido de que o recebimento na via administrativa de parcelas mensais pleiteadas em juízo pelo autor, não prejudica o direito do patrono à percepção de seus honorários, como fixado no título judicial.

Confira-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO.

– É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

– O pagamento efetuado na esfera administrativa não afeta a base de cálculo da verba honorária por força do princípio da causalidade, em observância ao título executivo, bem como em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB).

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023170-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

II – Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013278-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES DO BENEFÍCIO PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Egr. STJ consolidou o entendimento no sentido de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000443-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 24/08/2018, Intimação via sistema DATA: 31/08/2018)

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, diante da fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007503-72.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ORLANDO RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição do autor id 107748976: defiro o desentranhamento, dos autos físicos, dos documentos originais da parte autora, que deverão ser substituídos por cópias naqueles autos, sendo ônus do autor guardá-los até o decurso final do prazo para eventual ação rescisória.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004662-79.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS ALMEIDA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: LUCAS ALMEIDA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença (12/09/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da citação (10/07/18), vez que ausente o prévio requerimento administrativo, devendo ser reavaliada após 2 meses. Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 29377292]

Em suas razões, insurgiu-se o INSS contra os critérios de correção monetária fixados. Requer a reforma da sentença. [id. 29377295]

Por sua vez, recorre a parte autora defendendo que o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da cessação do benefício anterior (10/08/10), e não na data da citação, em contrariedade com a jurisprudência do C. STJ. Por essa razão, considera o recorrente que o julgamento foi *extrapetita*. [id. 29377299]

A despeito da proposta de acordo ofertada pela Autarquia, a parte autora ficou-se inerte, tendo oferecido recurso de apelação na sequência.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "*a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado*" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na fixação do termo inicial do benefício e nos consectários legais da condenação.

Não houve novo requerimento administrativo, tendo o INSS contestado a ação e interposta a apelação.

A perícia médica judicial (29/05/18) afirma que o autor (nasc. 06/12/89) "encontra-se no pós-operatório de fratura do rádio esquerdo, decorrente de acidente de moto, que no presente exame médico pericial evidenciamos processo infeccioso no punho esquerdo com saída de líquido seroso, portanto incompatíveis com suas atividades laborativas", de modo que está caracterizada sua incapacidade "total" e "temporária" para o trabalho. [id. 29377282]

Consta do aludido laudo que o acidente ocorreu em 03/04/10 e que o periciando deveria ser reavaliado em 3 (três) meses.

Igualmente, presente a qualidade de segurado e a carência mínima, conforme CNIS juntado aos autos.

Vale registrar que o autor recebeu auxílio-doença com DIB de 29/04/10 e DCB em 10/08/10, e que conforme CNIS esteve empregado nos anos de 2011 a 2017.

O benefício é devido desde a citação, vez que ausente o requerimento administrativo, em conformidade com o Precedente REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014, e consubstanciada na Súmula nº Súmula 576: *Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida.*

Afasto, outrossim, a alegação de sentença *extrapetita*, consoante fundamento de concessão do benefício supra.

Ademais, não obstante ter auferido auxílio-doença em 2010, nos anos seguintes o autor retomou às suas atividades laborativas, pelo que caracteriza sua capacidade para o trabalho.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR DE SENTENÇA *EXTRAPETITA*, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, no tocante à correção monetária, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001879-72.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS ALBERTO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE JESUS BARBOSA - SP296317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição do autor id 122780951: defiro o desentranhamento, dos autos físicos, dos documentos originais da parte autora, que deverão ser substituídos por cópias naqueles autos, sendo ônus do autor guardá-los até o decurso final do prazo para eventual ação rescisória.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000133-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MIGUEL CESPE
Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluiu que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 03/09/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada. Foi determinada a remessa oficial.

Em apelação o INSS alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural do autor e que o benefício não pode ser concedido com base apenas em depoimentos testemunhais.

Alega a não comprovação de segurado pela parte autora, documentos meramente declaratórios e CTPS com dados de valoração relativa.

Contrarrazões recursais oferecidas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]” - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.” Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Passo ao exame dos requisitos para a aposentadoria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar; toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 16/06/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Conta residencial;

CTPS com anotações de vínculos trabalhistas rurais com as empresas;

Agropastoril Jotabasso Ltda;

Fazenda Nossa Senhora das Graças;

Agrícola Canaveira Aracê Ltda;

Safi Brasil Energia;

Fazenda Passatempo.

Certidão do INCRA, referente ocupação no Projeto de Assentamento PA Barra Nova, desde 30/12/2005.

Assentamento PA Barra Nova (MST).

Desde logo, consigno que as anotações na CTPS, não obstante possuam valor relativo, devem ser consideradas como válidas e aptas para o cômputo da atividade rural exercida pelo autor, uma vez que o INSS não as contestou como sendo ilegítimas ou fraudulentas.

As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que o demandante é trabalhador rural até a atualidade, a exemplo das declarações prestadas por Sidrônio Benites que afirmou conhecer o demandante há 18 anos que trabalhou carpindo, na plantação de milho, feijão, mandioca e cana e mora no barraco em assentamento até hoje. Há início de prova material apresentado aos autos quanto à atividade rural.

Por outro lado, a prova testemunhal colhida corrobora e complementa o início razoável de prova material trazida, a demonstrar o direito do autor à obtenção da aposentadoria rural.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que ficou comprovado que a parte autora se dedicou às lides rurais e assim persiste, cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo é devido o benefício, devendo ser mantido, bem como a tutela antecipada.

Mantenho também a data do início do benefício quando do requerimento administrativo, uma vez que, na data, o autor já completara os requisitos para a obtenção do benefício.

Considerando-se a apelação infundada, majoro a condenação do INSS nos honorários advocatícios de 10% para 12% do valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do E. STJ.), na forma do art. 85, §11, do CPC.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000030-44.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GENEVALDO JOSE DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GENEVALDO JOSE DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

GENEVALDO JOSÉ DA FONSECA ajuizou a presente alegando, em síntese, ter-lhe sido concedida aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que não teriam sido considerados períodos em que exerceu determinadas atividades insalubres: 06/02/1992 a 30/11/1992, de 01/12/1992 a 31/03/1995 e de 01/04/1995 a 14/03/1997.

Citado, o requerido apresentou sua contestação (fls. 92/124).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 06/02/1992 a 30/11/1992 e de 01/04/1995 a 28/04/1995 laborados como especiais e condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor (ID 649580).

Apelação da parte autora (ID 649585), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido, para que seja reconhecido como especial o período de 01/12/1992 a 31/03/1995 e 28/04/1995 a 14/03/1997.

Apelação do INSS (ID 649587), na qual questiona o reconhecimento da especialidade dos períodos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissional Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissional Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissional previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissional previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissional previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissional Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissional Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVANCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO. [...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 06/02/1992 a 30/11/1992, de 01/12/1992 a 31/03/1995 e de 01/04/1995 a 14/03/1997, laborados na Auto Viação Jurema Ltda. O autor apresentou declaração da empresa Auto Viação Jurema Ltda. acerca do período de labor do autor e das funções desempenhadas entre 06/02/1992 a 01/05/1996 (fls. 41); DSS-8030 referente ao período de 06/02/1992 a 30/11/1992 em que o autor exerceu a atividade de cobrador (fls. 43); DSS-8030 relativo ao período de 01/12/1992 a 31/03/1995 em que o autor exerceu a atividade de "manobrista" (fls. 44); e DSS-8030, tratando do período de 01/04/1995 a 01/05/1996 em que o autor exerceu a função de motorista de ônibus, sendo que o documento menciona exposição do autor a agentes nocivos tais como: "poeira, ruídos, calor, frio e poluição, sendo a postura mais exigida a sentada, com intensa movimentação de braços e pernas" (fls. 45). Referente a função de motorista de caminhão, para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64. Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais. O autor exerceu funções de cobrador e motorista de ônibus, na empresa Auto Viação Jurema Ltda., nos períodos de 06/02/1992 a 30/11/1992 e de 01/04/1995 a 28/04/1995, períodos cujo reconhecimento da especialidade deve ser mantido. Correlação aos demais períodos, os documentos trazidos aos autos não comprovam exposição a agentes agressivos aptos a ensejar o reconhecimento da especialidade. Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações da parte autora do INSS.**

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001480-28.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO PAULO MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: NACERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ O

Do compulsar dos autos, verifico que o recurso de agravo interno interposto pelo INSS envolve questão afetada à sistemática dos recursos repetitivos - **Tema 1031/STJ**: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Assim, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, determino a suspensão do presente feito até o julgamento final, pela referida Corte Superior, dos Recursos Especiais n. 1831371, 1831377 e 1830508, selecionados como representativos da controvérsia.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146698-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MASSAJI KONTA
Advogados do(a) APELADO: VERONICA GRECCO - SP278866-N, CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por Massaji Konta, objetivando a obtenção de aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 10/01/2019 julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Apela o recorrente, ao argumento de que a prova é inconsistente. Não há início razoável de prova material e a decisão não pode estar baseada em prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual intenta o indeferimento do benefício. Aduz não comprovado tratar-se de trabalhador em regime de economia familiar, não comprovada a carência. Sustenta que o autor é trabalhador facultativo e que seu genitor era empresário.

Subsidiariamente, requer honorários fixados em 10% do valor da condenação até a sentença que os fixou em 15% do valor da condenação até a sentença.

Com contrarrazões, pelo improvemento do recurso.

É o breve relato.

DECIDO.

Primeiramente, verifico que a sentença determinou o reexame necessário, mas não é o caso, uma vez que o valor da condenação não atinge mil salários mínimos.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revente o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Massaji Konta, completou o requisito idade mínima (60 anos) em 07/09/2012, posto que nasceu em 07/09/52, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/919.

Na inicial, sustentou a parte autora que sempre laborou no meio rural em regime de economia familiar na região de Vista Alegre do Alto/SP, cuja família é composta de lavradores.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de Casamento do genitor, onde consta a profissão de lavrador;

Certidão de Casamento do autor, onde consta ser lavrador, união ocorrida em 19/09/1979;

Certidão de Nascimento dos filhos nos anos de 1981 e 1982, onde consta a profissão do autor como sendo agricultor;

Certidão de Registro de Imóvel Rural, na qual consta que coube ao autor a quarta parte de imóvel rural por partilha;

Notas fiscais de produtor rural de 1971 a 1986;

Contrato de Parceria Agrícola em 1996, por 10 anos;

Indeferimento do requerimento administrativo realizado em 24/01/2017.

Na inicial a autora sustenta que trabalha em regime de economia familiar, conforme dispõe o art 11 § 1º, da lei previdenciária.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária. Vê-se nos autos que há início de prova material de trabalho rural, consubstanciado nas certidões oficiais trazidas. O pedido inicial se coaduna com as provas que demonstram o exercício do labor rural da parte autora que iniciou seu trabalho com os pais e após permaneceu no meio rural como agricultor, não descaracterizada a condição de economia familiar para subsistência, uma vez que ao autor coube apenas a quarta parte do imóvel rural de seu genitor, ali exercendo o labor, conforme relatam as testemunhas. Também o fato de contribuir facultativamente não obsta o direito à obtenção de aposentadoria por idade.

Verifico que a autora continuou exercendo labor rural, conforme parceria agrícola que demonstra a imediatidade do trabalho rural em relação ao implemento dos requisitos para o benefício o que foi corroborado pelas testemunhas Antonio e Neusa.

As testemunhas ouvidas vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência, uma vez que as testemunhas conhecem a parte autora há muitos anos e confirmaram o trabalho rural por ele desempenhado no prazo necessário à obtenção do benefício. São testemunhas idôneas e que apresentaram depoimentos coesos e harmônicos aptos à comprovação dos requisitos para a aposentadoria do autos.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante, ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Os honorários foram fixados na sentença em 15% do valor da condenação até a sentença, sendo que o INSS pede redução.

Nesse passo, considero que o valor razoável seria de 10% do valor da condenação até a sentença. Contudo, a apelação infrutífera merece a majoração preconizada no art.85 §11, do CPC, razão pela qual restam os honorários fixados em 12% do valor da condenação até a sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas em relação aos honorários advocatícios.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008571-45.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRADE SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDITINI - SP76453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANDRADE SANTOS

O processo nº 0008571-45.2012.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOAO MARINHO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, verifico que o recurso de agravo interno interposto pelo INSS envolve questão afetada à sistemática dos recursos repetitivos - **Tema 1031/STJ**: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Assim, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, determino a suspensão do presente feito até o julgamento final, pela referida Corte Superior, dos Recursos Especiais n. 1831371, 1831377 e 1830508, selecionados como representativos da controvérsia.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001533-33.2014.4.03.6321
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS SANTOS - SP116382
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA DOS SANTOS

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008158-41.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BAPTISTA ROCCA FILHO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/080.115.886-9 - DIB 16/10/1989), diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (fls. 26/36).

A r. sentença, datada de 24/01/2019, julgou o pedido procedente (ID 107558677).

Em sua apelação, o INSS defende a improcedência do pedido, alega decadência e questiona os critérios de atualização monetária dos valores em atraso (ID 107558679).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; e segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos beneficiários cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos 14/15 (Consulta Revisão de Benefício) verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 16/10/1989. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016)".

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001557-71.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ISABEL SANZ
Advogado do(a) APELADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Do compulsar dos autos, verifico que o recurso de agravo interno interposto pelo INSS envolve questão afetada à sistemática dos recursos repetitivos - **Tema 1031/STJ**: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Assim, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, detemino a suspensão do presente feito até o julgamento final, pela referida Corte Superior, dos Recursos Especiais n. 1831371, 1831377 e 1830508, selecionados como representativos da controvérsia.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002018-93.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: DIVINA BATISTA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CLELIA COELHO DE CARVALHO - SP170421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: DIVINA BATISTA DE ARAUJO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0002018-93.2013.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5108596-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIA MARTINS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que julgou procedente o pedido formulado por David Honorio da Silva, objetivando a obtenção de aposentadoria rural por idade.

A sentença data de 03/07/2019.

Apela o INSS, ao argumento preliminar de que houve cerceamento de defesa, em face da gravação dos depoimentos em mídia, os quais não teve acesso.

No mérito, aponta que não está comprovado nos autos o labor rural por início de prova material e que não basta a prova testemunhal para a concessão do benefício, a teor da Súmula 149 do STJ.

Ademais, não há comprovação de carência e de imediatidade anterior do labor rural em relação ao implemento dos requisitos.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

A sentença foi proferida após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda inicialmente, não conheço do reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não atinge mil salários mínimos.

Desde logo, afasto a preliminar arguida, porque o instituto foi regularmente intimado para o comparecimento em audiência e a mídia fica à disposição das partes em Cartório, a fim de ser consultada.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei** – grifado.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um titante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora, Inácia Martins de Almeida Cruz, nasceu em 15/12/1956 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 15/12/2011, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou Certidão de Casamento em 28/06/1983, com qualificação de lavrador do marido; Certidão de Óbito do marido em 10/09/1992, nas quais consta a profissão de lavrador e ofício do INSS que demonstra a moradia em Salinas/MG.

Narra a inicial que a parte autora sempre laborou em propriedades rurais.

A sentença deve ser reformada, diante da insuficiência de prova material.

Com efeito, os documentos juntados não demonstram a imediatidade anterior do trabalho rural pelo prazo de carência em relação ao implemento da idade no ano de 2011 ou requerimento administrativo no ano de 2017.

Ainda que fosse estendida à autora a qualidade de trabalhador rural do marido, verifico que ele faleceu em 1992, não havendo prova material da continuidade do labor rural da autora, ao menos até anteriormente ao implemento de idade.

Por outro lado, os informativos do CNIS dão conta de que a autora tem anotação de vínculo empregatício como Instituto Mauá de Tecnologia, no período de 1981 a 1983 e nos informativos do CNIS do marido nada consta.

Desse modo, não há nos autos documento que configure o início razoável de prova material do trabalho rural, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais não constituem prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rurícola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industriária e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industriária e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não, de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indicio de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC e determino a cassação da tutela antecipada concedida, oficiando-se à autarquia.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001740-11.2013.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE CARLOS ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOSÉ CARLOS ALVES PEREIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 95046659 - Pág. 4/18) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 06/08/76 a 16/12/77, 01/02/78 a 09/06/78, 01/07/78 a 18/06/79, 18/07/79 a 18/02/82, 25/03/82 a 23/04/82, 02/08/82 a 27/09/82, 06/10/82 a 30/03/83, 26/04/83 a 04/06/86, 01/08/86 a 16/06/89, 03/07/89 a 09/10/90, 23/01/91 a 02/07/91, 09/07/91 a 07/11/91, 04/05/92 a 02/06/92, 03/08/92 a 22/10/92, 01/02/93 a 30/08/94, 29/11/94 a 01/03/95, 19/03/96 a 04/09/96, 01/07/97 a 24/09/97, 01/04/99 a 28/10/99, 02/05/01 a 31/07/01, 01/10/03 a 25/06/04, 01/09/04 a 23/11/06, 24/11/06 a 17/10/08, 03/08/09 a 18/08/09, 26/05/10 a 04/06/10 e 09/06/10 a 22/03/12 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a data de juntada do laudo pericial em juízo (21/07/2017).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 95046660 - Pág. 2/14), alegando que deve ser reconhecida a especialidade de todos os períodos em que laborou como pespontador, indicados à fl. 172. Dessa forma, restaria pendente o reconhecimento do período de 01/11/01 a 03/06/03. Alega ainda que faz jus à aposentadoria especial, ainda que para tanto seja necessária a reafirmação da DER.

E o INSS (ID 95046661 - Pág. 2/6), alegando (i) impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por serem os PPPs / laudos técnicos extemporâneos aos períodos trabalhados, (ii) impossibilidade de prova da especialidade por meio de perícia indireta, (iii) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz. Caso mantida a condenação, requer (iv) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-º da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 95046662.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espediria a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ORJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

*IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.***

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

DA PERÍCIA POR SIMILARIDADE

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

*- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; **deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.***

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos afixa-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador, uma vez que, verificada o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018. FONTE_REPUBLICACAO:.)”

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS:ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 06/08/76 a 16/12/77, 01/02/78 a 09/06/78, 01/07/78 a 18/06/79, 18/07/79 a 18/02/82, 25/03/82 a 23/04/82, 02/08/82 a 27/09/82, 06/10/82 a 30/03/83, 26/04/83 a 04/06/86, 01/08/86 a 16/06/89, 03/07/89 a 09/10/90, 23/01/91 a 02/07/91, 09/07/91 a 07/11/91, 04/05/92 a 02/06/92, 03/08/92 a 22/10/92, 01/02/93 a 30/08/94, 29/11/94 a 01/03/95, 19/03/96 a 04/09/96, 01/07/97 a 24/09/97, 01/04/99 a 28/10/99, 02/05/01 a 31/07/01, 01/11/01 a 03/06/03, 01/10/03 a 25/06/04, 01/09/04 a 23/11/06, 24/11/06 a 17/10/08, 03/08/09 a 18/08/09, 26/05/10 a 04/06/10 e 09/06/10 a 22/03/12, que passo a analisar.

A análise conjunta da CTPS do autor (ID 95046649) e do laudo pericial realizado em juízo (ID 95046657) demonstra ter o autor trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de **06/08/76 a 16/12/77**, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- Nos períodos de 01/02/78 a 09/06/78, 01/07/78 a 18/06/79, 18/07/79 a 18/02/82, 25/03/82 a 23/04/82, 02/08/82 a 27/09/82, 06/10/82 a 30/03/83, 26/04/83 a 04/06/86, 01/08/86 a 16/06/89 e 03/07/89 a 09/10/90, 23/01/91 a 02/07/91, 09/07/91 a 07/11/91, 04/05/92 a 02/06/92, 03/08/92 a 22/10/92, 01/02/93 a 30/08/94, 29/11/94 a 01/03/95, 19/03/96 a 04/09/96, com sujeição a ruído superior a 80 dB e a hidrocarbonetos aromáticos, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- Nos períodos de **01/07/97 a 24/09/97, 01/04/99 a 28/10/99, 01/11/01 a 03/06/03, e 01/10/03 a 18/11/03**, com sujeição a hidrocarbonetos aromáticos, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.017 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Nos períodos de **19/11/03 a 25/06/04, 01/09/04 a 23/11/06, 24/11/06 a 17/10/08, 03/08/09 a 18/08/09, 26/05/10 a 04/06/10 e 09/06/10 a 22/03/12**, com sujeição a ruído superior a 85 dB e a hidrocarbonetos aromáticos, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.17 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Destaque-se que é irrelevante para a análise do caso dos autos o argumento do INSS quanto à ausência de indicação de responsável técnico no PPP, tendo em vista a realização de perícia judicial.

De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade do período de 02/05/01 a 31/07/01, uma vez que não consta do laudo pericial a avaliação das condições do ambiente de trabalho do autor neste período, e o PPP de ID 95046650 - Pág. 2/3 não informa o nível de ruído a que estaria exposto o autor. Assim, o período deve ser averbado como comum.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais:

Atividades	Ativi-	Esp	Tempo de Atividade		ANTES DA EC 20/98						DI	
			Período		Ativ. comum			Ativ. especial			At	
			admissão	saída	a	m	d	a	m	d	a	
1		Esp	06/08/1976	16/12/1977	-	-	1	4	11	-	-	-
2		Esp	01/02/1978	09/06/1978	-	-	-	4	9	-	-	-
3		Esp	01/07/1978	18/06/1979	-	-	-	11	18	-	-	-
4		Esp	18/07/1979	18/02/1982	-	-	2	7	1	-	-	-
5		Esp	25/03/1982	23/04/1982	-	-	-	-	29	-	-	-
6		Esp	02/08/1982	27/09/1982	-	-	-	1	26	-	-	-
7		Esp	06/10/1982	30/03/1983	-	-	-	5	25	-	-	-
8		Esp	26/04/1983	04/06/1986	-	-	3	1	9	-	-	-
9		Esp	01/08/1986	16/06/1989	-	-	2	10	16	-	-	-

10	Esp	03/07/1989	09/10/1990				1	3	7	
11	Esp	23/01/1991	02/07/1991					5	10	
12	Esp	09/07/1991	07/11/1991					3	29	
13	Esp	04/05/1992	02/06/1992						29	
14	Esp	03/08/1992	22/10/1992					2	20	
15	Esp	01/02/1993	30/08/1994				1	7		
16	Esp	29/11/1994	01/03/1995					3	3	
17	Esp	19/03/1996	04/09/1996					5	16	
18	Esp	01/07/1997	24/09/1997					2	24	
19	Esp	01/04/1999	28/10/1999							
20	Esp	01/11/2001	03/06/2003							
21	Esp	01/10/2003	18/11/2003							
22	Esp	19/11/2003	25/06/2004							
23	Esp	01/09/2004	23/11/2006							
24	Esp	24/11/2006	17/10/2008							
25	Esp	03/08/2009	18/08/2009							
26	Esp	26/05/2010	04/06/2010							
27	Esp	09/06/2010	22/03/2012							

Soma:				0	0	0	10	73	282	0	
Dias:				0			6.072			0	
Tempo total corrido:				0	0	0	16	10	12	0	
Tempo total COMUM:				0	0	0					
Tempo total ESPECIAL:				25	9	4					
				25	9	4					
				Especial CONVERTIDO em comum							
Tempo total de atividade:				25	9	4					

Por esta razão, o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (22/03/2012), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade no período de 02/05/01 a 31/07/01 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS a averbar também o período especial de 01/11/01 a 03/06/03, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaju

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040183-78.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GENELZO JOSE MARQUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: GENELZO JOSE MARQUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

GENELZO JOSE MARQUES DE SOUZA ajuizou a presente ação objetivando o pedido de conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/142.642.694-9 em aposentadoria especial mediante o reconhecimento da especialidade do período laborado na Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, de 01/09/1976 a 30/03/2007.

Contestação (fs. 101/104).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora de reconhecimento da especialidade das atividades, com relação ao período de 01/09/1976 a 05/03/1997 e determinou a revisão do benefício (fs. 400/404).

Apelação da parte autora (fs. 410/418), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido.

Apelação do INSS (fs. 420/424), na qual questiona aplicação da Resolução 267-2013 no cálculo da correção monetária e requer a manutenção do reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas que se venceram nos 05 anos anteriormente ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assestou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVANCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais no período de 06/03/1997 a 30/03/2007. O PPP de fls. 52/56 da empresa Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, referente ao período de 10-12-1975 a 10-11-2009 (data da assinatura do documento) indica que o autor laborou exposto a umidade. Tal agente era previsto como nocivo à saúde no item 1.1.3 do quadro anexo do Decreto 53.831/64, que vigorou até 05/03/1997, quando revogado pelo Decreto 2.172/97. Após esta data, não previsão legal para reconhecimento da especialidade em razão da exposição a este agente. Deste modo, no ponto, a r. sentença deve ser mantida.

A parte autora ingressou com a presente ação em 29/07/2015. Formulou requerimento administrativo em 30/03/2007 (DER) - NB 42/142.642.694-9. O autor foi notificado da decisão administrativa em sede de revisão em 07/04/2011 (fls. 86). Consequentemente, não há incidência do prazo prescricional.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria - Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005903-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VERA LUCIA HUMEL
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobreste-se o presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5002088-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: CRISPIM BATISTA DA CRUZ

Advogados do(a) INTERESSADO: GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Do compulsar dos autos, verifico que o recurso de agravo interno interposto pelo INSS envolve questão afetada à sistemática dos recursos repetitivos - **Tema 1031/STJ**: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Assim, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, determino a suspensão do presente feito até o julgamento final, pela referida Corte Superior, dos Recursos Especiais n. 1831371, 1831377 e 1830508, selecionados como representativos da controvérsia.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5189424-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: LUIZ DE ALMEIDA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo n.º 5189424-29.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 08/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5184131-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que julgou o pedido formulado por Vanda do Nascimento, objetivando a obtenção de aposentadoria rural por idade.

A sentença procedente data de 14/05/2019.

Apela o INSS, ao argumento de que não está comprovado nos autos o labor rural por início de prova material e que não basta a prova testemunhal para a concessão do benefício, a teor da Súmula 149 do STJ.

Ademais, não há comprovação de carência e de imediatidade anterior do labor rural em relação ao implemento dos requisitos.

Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de juros e correção monetária e extinção de multa diária.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

A sentença foi proferida após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1.º a 12.º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifi.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora, Vanda do Nascimento nasceu em 19/01/1957 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 19/01/2012, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou Certidão de Casamento em 1972, com qualificação de lavrador do marido, de quem se divorciou em 1996;

Declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba, de exercício de atividade rural no Sítio São Judas Tadeu, para José Rodrigues Pereira, no período de 2004 a 2017, sem homologação de autoridade competente;

ITR do referido sítio localizado em Piedade/SP, em 2016;

Requerimento administrativo em 14/03/2017 negado pela autarquia.

Narra a inicial que a parte autora sempre laborou em propriedades rurais da região e primeiro com a família, sem registro em CTPS, tampouco no CNIS.

A sentença deve ser reformada, diante da insuficiência de prova material.

Com efeito, os documentos juntados não demonstram a imediatidade anterior do trabalho rural pelo prazo de carência em relação ao implemento da idade no ano de 2012 ou requerimento administrativo no ano de 2017.

Os informativos do CNIS da autora dão conta de que ela trabalhou como empregada doméstica nos anos de 2000 e 2001.

Os informativos do CNIS DO MARIDO, EM PERÍODO ANTERIOR AO DIVÓRCIO DO CASAL, apontam para o vínculo como empregado junto à Estrada de Rodagem, no período de 1982 a 1994.

Desse modo, não há nos autos documento que configure o início razoável de prova material do trabalho rural, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91.

A autora não trouxe o testemunho do proprietário do sítio para quem trabalhou, José Rodrigues Pereira, para melhor esclarecimento dos fatos.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCP. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor camponês traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCP, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autora juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC e determino a cassação da tutela antecipada concedida, oficiando-se à autarquia.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007915-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO EUGENIO MARIA MODESTO JULIO SERWY
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".
Sobreste-se o presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004916-14.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDO BONISSE CROVADOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFALLE - SP164516-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO BONISSE CROVADOR
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFALLE - SP164516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

APARECIDO BONISSE CROVADOR ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 125511351 - Pág. 42/44) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/08/1980 a 01/08/1983, 02/08/1983 a 10/02/1988 e 08/03/1989 a 29/04/1995 como especiais, sem conceder benefício de aposentadoria.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 125511351 - Pág. 47/55), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também do período de 30/04/95 a 14/06/10 e que faz jus à aposentadoria especial, ou sucessivamente por tempo de contribuição integral.

Contrarrazões do INSS à ID 125511351 - Pág. 59/60.

À ID 125511351 - Pág. 61, o INSS apresentou apelação, porém desacompanhada de razões recursais.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS

O recurso de apelação interposto pelo INSS não deve ser conhecido, uma vez que protocolado sem as razões recursais, em desobediência ao art. 1.010, inc. III e IV, do NCPC:

“Art. 1010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

[...]

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV - o pedido de nova decisão”.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício *“consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”*, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA ATIVIDADE DE MOTORISTA

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como **motorista** de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, a r. sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 01/08/1980 a 01/08/1983, 02/08/1983 a 10/02/1988 e 08/03/1989 a 29/04/1995, não havendo recurso de apelação contra tal reconhecimento.

Desta forma, permanece controverso o período de 30/04/95 a 14/06/10, que passo a analisar.

De acordo com o laudo pericial realizado nestes autos (ID 125511350 - Pág. 164/170 e 125511351 - Pág. 1/16), o autor trabalhou no período como motorista para a Prefeitura Municipal de Mirassolândia, sem sujeição a agentes nocivos.

Tendo em vista que o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento na categoria profissional de motorista é possível somente até 28/04/95, conforme fundamentação acima, e que não foi provada a exposição do autor a agentes nocivos, entendo que o período de 30/04/95 a 14/06/10 deve ser enquadrado como comum.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

8.213/91: Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao seguro do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

8.213/91, "verbis": Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDCI no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observe-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes da CTPS do autor (ID 125511350 - Pág. 13/31) e do CNIS (ID 125511350 - Pág. 45/56), o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até a data de ajuizamento da ação.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2009, comprovou ter vertido mais de 168 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c.o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA: 18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na ausência de prévio requerimento administrativo, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido a contar da citação da autarquia previdenciária. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido”.

(AgInt no AREsp 916.250/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

No caso, não havendo nos autos prova da apresentação de prévio requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas até a presente decisão para cada uma das partes sucumbentes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008194-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE CANDIDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015), determino a suspensão da apreciação da presente demanda até ulterior deliberação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, uma vez que trata da "subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88".

Sobreste-se o presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5179387-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: SEVERINO BATISTA DA SILVA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FELIPE AUGUSTO GOMES PEREIRA - SP336454-N, JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença, assim como o abono anual, “com o mesmo termo inicial e atualizado na forma da lei”, além dos consectários legais.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187353-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LILIAN APARECIDA DE BARROS VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GIRARDELLI MELO - SP322422-N, JOSE ELIAS PRADO JUNIOR - SP219574-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por LILIAN APARECIDA DE BARROS VIEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora (otorrinolaringologista); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, conclui que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumprir observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumprir destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014...FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada coma conjugação das condições pessoais do segurado"(op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo coma Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 126456113), afirma que LILIAN APARECIDA DE BARROS VIEIRA, tecelã, relatou que “depois da perda da audição do ouvido esquerdo, não mais trabalhou. Devido à dificuldade de audição fica nervosa, está inválida”, no entanto não tem qualquer restrição, ou seja, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5176372-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: GILSON RODRIGUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA MARQUES GILBERTO - SP224695-A, ADRIANA BARRETO DOS SANTOS - SP187225-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação. Antecipados os efeitos da tutela concedida e fixados os consectários legais.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013817-08.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIVALDO JOSE BARBOSA DE LIMA
APELADO: GIVALDO JOSE BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FERREIRA DA SILVA - SP120976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, verifico que o recurso de agravo interno interposto pelo INSS envolve questão afeta à sistemática dos recursos repetitivos - **Tema 1031/STJ**: "*Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo*".

Assim, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, determino a suspensão do presente feito até o julgamento final, pela referida Corte Superior, dos Recursos Especiais n. 1831371, 1831377 e 1830508, selecionados como representativos da controvérsia.

Intím-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286515-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DEOLINDA SOARES MAJOR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA - SP267981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DEOLINDA SOARES MAJOR DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 08.11.2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não comprovação da condição de rurícola da autora pelo período de carência.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11:

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifos.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido."

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenida o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 01/12/2008, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 162 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 19/03/1980, na qual o marido, Zilton Teixeira da Silva, está qualificado como lavrador;
- Notas fiscais em nome da mãe da autora, Antonia Soares Major, emitidas em 1988 e 1991;
- Notas fiscais em nome do esposo da autora, emitidas em 1990 e 1993, comprovando a comercialização de café em coco;
- Carteira do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Nova Londrina em nome do marido da autora, com admissão em 14/08/1980;
- Recibos de pagamento de mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Londrina, em nome do marido da autora, referentes aos anos de 1980, 1984 e 1985;
- Declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Londrina atestando o exercício de atividade rural pela autora de 02/05/1980 a 30/11/1993;
- Declaração de exercício de atividade rural firmada pela própria autora;
- Declaração de representante de loja comercial atestando que a autora é sua cliente, datada de 11/08/2015, na qual a mesma está qualificada como lavradora;
- Comprovante de indeferimento administrativo do pedido.

Os informes do CNIS/Dataprev da autora (Id. 35450092 a 35450095, págs. 1/2) noticiam que ela recebe benefício de pensão por morte previdenciária, como comerciário, na forma de filiação de empregado doméstico, desde 17/08/2010 e que efetuou recolhimento de 01/04/2011 a 30/06/2017. Quanto ao marido da autora noticiam que efetuou recolhimentos, como empregado doméstico, em 1994, 1995, 2002, 2003, 2005 e entre 2006 e 2010 e recebeu auxílio doença previdenciário de 18/02/2003 a 11/08/2005 e de 07/12/2005 a 31/01/2006.

Narra a inicial que a autora, desde a infância, labora na lavoura, na condição de diarista/boia-fria.

Requeru o benefício com consectários.

A sentença deve mantida.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade (em 01/12/2008) ou ao requerimento administrativo (em 22/04/2015).

Com efeito, os últimos registros de vínculos empregatícios do falecido marido da autora têm natureza urbana, na condição de empregado doméstico.

Em nome da autora, destaco que a declaração de exercício de atividade rural, afirma que a mesma exerceu atividade rural até 1993.

Por outro lado, a prova testemunhal, por si só, não sustenta o pedido de acordo com a vedação da Súmula nº 149 do STJ, de modo que também não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Assim, não comprovada a imediatidade de trabalho rural do marido da autora que a ela poderia ser extensível ou dela própria, consoante REsp nº 1354908.

De todo modo, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172049-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVAN DA SILVA

O processo nº 5172049-15.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 08/06/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179272-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SEVERINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: YACAMARA BARBOSA LEMOS - SP354723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEVERINA MARIA DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DALIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º. A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteocondrose da coluna lombossacra, espondililistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 125759530), afirma que SEVERINA MARIA DA SILVA apresenta "Tendinopatias nos ombros", no entanto, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial, pois concluiu-se que "com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigo, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0011767-43.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA BRAATZ - SP199532-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO DE FREITAS, em ação proposta contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade híbrida, alegando a parte autora ter trabalhado em atividade rural e urbana pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Por sentença de fls. 70/78, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ante a insuficiência de provas da atividade rural alegada.

Em razões de fls. 79/85, o autor alega, em síntese, que satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade, eis que comprova o labor rural e urbano em período exigido para o requerimento do benefício, bem como comprovado o período de carência.

Pleiteia a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo e condenação do INSS nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente toma ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...) (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson dos Santos, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem, por primeiro, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutem, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (art. 48, § 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

A parte autora nasceu em 27.04.1945 (fl. 14), tendo completado 65 anos em 27.04.2010 - artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, devendo, assim, comprovar a carência de 174 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como prova de sua atividade campesina trouxe os seguintes documentos:

Certidão de casamento, realizado em 20.06.1970, em que consta sua qualificação como lavrador (fl. 15);

Segunda certidão de casamento, realizado em 20.06.2003 (novas núpcias), em que consta sua profissão de lavrador (fl. 16);

Certidão de dispensa do serviço militar obrigatório, datada de 11.08.1980, em que consta preenchimento no verso de sua profissão como lavrador (fl. 17);

Título eleitoral em que consta sua profissão como lavrador (fl. 18);

CNIS comprovando anotações em CTPS nos seguintes períodos: 01.08.1986 a 31/12/1988; 01/06/1989 a 30/04/1996; 14/05/1997 a 17/03/2000.

Em juízo foram ouvidas três testemunhas.

Rubens de Oliveira disse conhecer o autor há vinte anos e que sabe ter ele trabalhado na lavoura, desconhecendo em que época.

Direcu Pereira disse que conhece o autor há mais de trinta anos e que quando o conheceu ele trabalhava como empregado na construção civil, que foi empregador do autor na colheita de tomate em 2006, e que ele trabalhou para a testemunha apenas naquele ano, não sabendo informar qual atividade o autor exercera antes de 2006.

Por fim, José Pedro Oliveira afirmou conhecer o autor desde criança, quando ele trabalhava numa casa de materiais de construção; que depois o autor passou a trabalhar na lavoura, acreditando fazer mais de vinte anos que ele trabalha na roça fazendo bicos para várias pessoas. Asseverou, ainda, ter conhecimento de que quando o autor se casou pela segunda vez ele estava trabalhando na roça.

Pois bem, em que pese os documentos trazidos pela autor servirem como início de prova material da atividade campesina, é certo que a prova oral produzida é muito frágil, porquanto as testemunhas ouvidas pouco souberam descrever ou detalhar as atividades por ele exercidas, tratando-se na realidade de depoimentos genéricos e imprecisos, demonstrando não conhecerem reais atividades praticadas pelo autor, contendo, assim, ínfimo e duvidoso conteúdo probatório.

Dessa forma, a prova testemunhal produzida não é suficiente a corroborar a prova documental carreada pelo autor.

Assim, tem-se que, em casos como tais, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCP. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rúrcola e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do Colegiado Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCP, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela seguradora, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que planta para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (Ap Civ) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período caracteriza a condição de rúrcola. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inválida a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) - grifei.

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, julgando prejudicada a apelação do autor.

Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184303-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JAQUELINE APARECIDA BONDIA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JAQUELINE APARECIDA BONDIA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora (oftalmologista); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. 1. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpra destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 126213265), afirma que JAQUELINE APARECIDA BONDIA apresenta "Episódio depressivo. CID F32", no entanto não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011869-88.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO GANDOLFI DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MORALES CARAM - SP302611-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Por petição juntada aos autos (id 101497423), o INSS requer a desistência do recurso.

Assim, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência do recurso** formulada pelo apelante.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101353-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NEUSAMARIA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 10179957]

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [id. 10179965]

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Neusa Maria de Lima foi submetida a "cirurgia de colecistectomia em outubro de 2017 e permaneceu em condições de trabalho de setembro a dezembro daquele ano, período em que estava incapaz de forma total e temporária para o trabalho", inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003210-78.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURINDA AMANCIO CERANTOLA
Advogado do(a) APELADO: CELSO FONTANA DE TOLEDO - SP202593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir de 26/04/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a contar de 15/02/2017.

Por petição juntada aos autos (id 103256324), o INSS requer a desistência do recurso.

Assim, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência do recurso** formulada pelo apelante.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5170134-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CICERO APARECIDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP336760-A, RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A, JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP336760-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão para aposentadoria por invalidez acidentária, interposta por CICERO APARECIDO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido restabelecer o auxílio-doença desde a indevida cessação administrativa, em 17/10/2016, nos termos do disposto nos artigos 60, § 1º, e 61, ambos da Lei nº 8.213/91, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da data da sentença, e despesas processuais.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando que a parte autora já recebe o benefício devido, qual seja, auxílio-acidente. Subsidiariamente, requer-se que haja o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-acidente (vez que decorrentes do mesmo sinistro), bem como excluídas as competências em que houve labor evidenciado pelo recolhimento de contribuições como segurado obrigatório do RGPS.

Por sua vez, inconformado, o autor apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão para aposentadoria por invalidez, comnexo etiológico com o trabalho, conforme se depreende da petição inicial (ID 1 24994278), CAT (ID 124994292) e da perícia médica acostada aos autos (ID 124994317).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito do reexame necessário e das apelações interpostas.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352397-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO DE JESUS
Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, THAIS HELENA FERREIRA ALVES DA SILVA - SP381142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Coma inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença datada de 24/01/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da citação, em 12/12/2017, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Não foi concedida a tutela antecipada, nem determinado o reexame necessário.

Emapelação, o INSS alega, em síntese, que o autor não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação do exercício da atividade rural em regime de subsistência.

Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício na data da citação e a fixação dos honorários advocatícios no patamar mínimo do artigo 85, §3º, do CPC.

No que diz com a correção monetária, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**” – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**” – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 08/12/1957 e completou o requisito idade mínima em 08/12/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento do autor, celebrado em 23/10/1982, com Maricilde Pereira da Silva;
- CTPS do autor, com anotações de vínculos urbanos de 01.12.1978 a 06.08.1979, 01.08.1981 a 30.11.1981, 01.09.1983 a 31.05.1984 e de vínculos rurais de 02.05.1990 a 05.11.1994, 02.05.1995 a 12.03.1997 e de 02.01.1998 a 31.08.1998;
- Contrato de Parceria Agrícola, datado de 24.08.1998, com vigência de três anos, em nome do autor, firmado para exploração de seringueiras;
- Aditamento do referido contrato até 23/08/2006 e termo de distrato, datado de 15 de maio de 2004;
- Contrato de Parceria e Exploração Agrícola, datado de 01.06.2005, com validade até 31.07.2007, pelo qual o autor se compromete a laborar na exploração de borracha natural, e respectivos aditamentos, com validade até 31.07.2016;
- Cadastro de Contribuintes de ICMS em nome da mulher do autor, do autor e da filha Rosilene, com inscrição como produtor rural a partir de 04/12/2006;
- Notas Fiscais, emitidas entre 2008 e 2018, em nome de "Maricilde Pereira de Jesus e Outros", comprovando a comercialização de coágulo de borracha;
- Notas Fiscais, emitidas entre 2000 e 2004, em nome do autor, comprovando a comercialização de "coágulo virgem a granel";

Os informes do CNIS do autor (ID 39866106, pág. 01) confirmam os vínculos empregatícios citados na CTPS.

Narra a inicial que o autor, após a década de 1990, passou a exercer atividade rural, no ramo de produção e extração do látex.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do autor, bem como há início de prova material do trabalho rural.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar e como trabalho de ruralidade por parte do autor, tanto com registro em CTPS, quanto na condição de boia-fria/diariata.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família e o benefício também é devido aos boas-féias, pessoas humildes que possuem dificuldades na obtenção de prova material.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o demandante exerce atividade exclusivamente rural desde a década de 1990.

Com efeito, Valteir Borges Rego declara que trabalhou como autor por três anos, isso em 1993, e que depois que o autor passou a laborar com seringueira e que laboram com ele apenas familiares.

Adenilson Gonçalves de Oliveira, por sua vez, que conhece o autor há catorze anos, afirma que o contrato que ele possui para extração de seringueira é da família toda, ou seja, do autor, da esposa e filhos.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural do autor por mais de 180 meses a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Ainda, as notas fiscais relativas à comercialização de coágulos de borracha juntadas não apresentam volume incompatível com o regime de economia familiar.

Dessa forma, toma-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor comprovou que, após 1990, passou a exercer trabalho exclusivamente rural.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Mantenho a data inicial na data do requerimento administrativo, em 12/12/2017, quando o autor reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor da condenação até a data da sentença, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

acoelho

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5156482-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: JORGE RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 01/07/19, que concedeu aposentadoria por invalidez à parte autora, determinando o pagamento a partir da cessação indevida do benefício - 18/05/18. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida artiguamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184410-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CAICK RODRIGUES PANTALEAO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão para aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, auxílio-acidente, interposta por CAICK RODRIGUES PANTALEAO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão para aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, auxílio-acidente, com nexos etiológico com o trabalho, conforme se depreende da petição inicial (ID 126220836 – págs. 1/7), CAT (ID 126220840 – pág. 1) e da perícia médica acostada aos autos (ID's 126220873 e 126220900).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgRnº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000820-48.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N
APELADO: ANTONIO JOSE LEITE FILHO
Advogado do(a) APELADO: MOYSES ZANQUINI - SP79547-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com base no tempo de trabalho prestado para empresas em condições insalubres, bem como revisão de sua RMI para inclusão das horas extras e DSR's ao salário de benefício, reconhecida perante a Justiça Trabalhista. Alega que o cálculo feito pela Autarquia não observou o disposto no art. 29, inciso 1 da Lei 8.213/91.

O INSS contestou (fs. 200/207).

A r. sentença julgou o parcialmente pedido procedente, para condenar a ré ao recálculo de sua RMI, nos termos do art. 29, inc. I, da Lei n. 8213/91, com o pagamento das diferenças na forma da lei, bem como para recalcular a RMI para acrescentar as horas extras, DSR's e demais benefícios concedidos perante a Justiça Trabalhista, pagando-lhe as diferenças na forma da lei, observada a prescrição quinquenal. (fs. 220/224).

Apeleção do INSS (fs. 260/279), na qual questiona a a força imperativa da sentença transitada em julgado, proferida pela Justiça do Trabalho, em relação ao INSS, terceiro não participante da lide.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, faço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA: 15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. As verbas trabalhistas estão individualizadas, sendo que o INSS tem os meios e recursos para a cobrança das verbas previdenciárias relativas à condenação (fs. 167/182).

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação do INSS.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008586-57.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ADELICIO SANTOS DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZZATI DOS SANTOS - SP268811-A
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: ADELICIO SANTOS DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZZATI DOS SANTOS - SP268811-A
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

DELICIO SANTOS DE ARAUJO ajuizou a presente ação alegando ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição integral NB 42/101.911.577-4, com data de início em 14/07/2006. Alega deter até a data do requerimento administrativo, 27 anos, 08 meses e 18 dias de tempo especial de trabalho, fazendo jus, desta tal data, ao benefício de aposentadoria especial.

Contestação (fs. 252/259).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento da especialidade das atividades, para considerar o período de 19/11/2003 a 11/05/2006 como tempo especial de labor e a convertê-lo em tempo comum mediante a aplicação do fator de conversão 1,4, somar o tempo comum de labor indicado no itema os já reconhecidos administrativamente na planilha constante às fs. 58, e, finalmente, revisar o ato de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/101.911.577-4, e, como consequência, majorar o tempo de contribuição considerado e coeficiente de cálculo aplicado, desde 14-07-2006 (DIB), bem como a apurar e a pagar as diferenças em atraso vencidas desde 21/09/2010 (fs. 252/259).

Apelação da parte autora (fs. 276/288), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido como o reconhecimento do período especial compreendido entre 01/09/2000 a 18/11/2003.

Apelação do INSS (fs. 290/293), na qual questiona os critérios de atualização monetária adotados na r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata-se a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a ósea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor reconhecido do período especial compreendido entre 01/09/2000 à 18/11/2003, laborado na empresa Saint Gobain Vidros S/A. O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 38/40, referente ao labor exercido pelo autor no período de 01/09/2000 à data do PPP, indica a exposição a ruído de 88,4 dB (A), a poeira respirável (sílica) de 7,0 mg/m³ e a calor de 25,5°C. Deste modo, o ruído está abaixo do limite de tolerância no período. Com relação à exposição à Sílica, 7,0 mg/m³, o PPP indica uso de EPI eficaz, enfim, no que tange ao calor, o limite de exposição é de 25,76 °C, razão pela qual não faz jus ao reconhecimento da especialidade sustentada. Deste modo, no ponto, a r. sentença deve ser mantida.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446290-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARISA FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N, BRUNO MASSA BIANCOFIORE - SP277020-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARISA FRANCISCO, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo, foram colhidos depoimentos em audiência (mídia em anexo).

Por sentença datada de 20/10/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a averbar os períodos anotados em CTPS como tempo de serviço rural para todos os fins, exceto para carência da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, deixando de conceder o benefício requerido aos argumentos de não cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, uma vez que a prova testemunhal confirma o trabalho da autora na lavoura por período superior a quinze anos, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio e vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgamento em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 27/09/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS da autora, com anotações de diversos vínculos rurais descontínuos entre 1984 e 2008 e curtos vínculos urbanos em 1996, 2002 e 2003;
- Certidão de nascimento da autora;

Narra a inicial que a autora sempre laborou na lavoura, ora come e ora sem registro em CTPS.

Requeru o benefício com consecutórios.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

As provas são insuficientes.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade (em 27/09/2015) ou ao requerimento administrativo (em 27/10/2015).

Ademais, a prova testemunhal também não corrobora a assertiva de continuidade do labor rural pela autora.

Com efeito, José Fernando Bueno, afirma que trabalhou com autora na safra de cana, em 2005, não sabendo informar quanto a outros períodos de trabalho da autora.

Juraci Saraiva de Souza, por sua vez, declara que conhece a autora do trabalho, que são cortadores de cana, que trabalhou com ela em 1984, no período de safra, na Fazenda São José, que laboraram por seis meses, que também laborou com a autora em 1992, mas em outro local, só tem conhecimento destes dois locais.

A própria autora, em seu depoimento pessoal, afirma que o último local em que trabalhou foi em 2005, que, atualmente, faz bicos, por exemplo; carpe quintal, planta em pedaço de terra de um amigo e ajuda o filho em trabalho com reciclagem.

Desse modo, não há prova de trabalho efetivo como rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da imediatidade mínima prevista por lei e jurisprudência dominante dos tribunais.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo códex.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003098-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE RENALVO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE RENALVO DOS SANTOS em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais de fls. 156/161, a parte autora reitera os termos da inicial e defende a total procedência do pedido, com a revisão do benefício de auxílio -doença com início em 16 de setembro de 2003 e posteriormente outro benefício da mesma natureza, com início em 01 de dezembro de 2006, os quais receberam, respectivamente, os números 130.221.288-2 e 560.390.597-9. Alega que o réu, ao apurar o valor do segundo benefício, utilizou o mesmo salário -de -benefício que havia sido pago anteriormente (benefício nº 130.221.288-2), não efetuando o recálculo do salário para a concessão do novo benefício, deixando de aplicar os artigos 28 e 29, inciso II e §5º da Lei nº 8.213/91. Requeru fosse o pedido julgado procedente, para que a autarquia previdenciária fosse condenada a recalcular o salário -de -benefício do auxílio -doença nº 31/130.221.288-2 do autor, utilizando-se a média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição. Pugnou pela inclusão dos valores pagos pelo benefício anterior como salários -de -contribuição para calcular o valor do auxílio -doença nº 560.390.597-9. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Verifico que o benefício em questão foi concedido em 16/09/2003 e a presente ação foi ajuizada em 22/04/2010, antes do decurso do prazo decadencial de dez anos, previsto na Lei n. 8.213/1991, artigo 103, caput, de modo que não há decadência.

Passo à análise do mérito da demanda.

A Lei 9.876/1999, com vigência a partir de 29/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, da referida Lei, previu as regras de transição a serem observadas a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Interpretando estas regras o Superior Tribunal de Justiça assim julgou as situações que podem surgir no cálculo da renda mensal inicial (RMI):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
 10. Recurso especial a que se nega provimento.
- (REsp 929.032/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 27/04/2009)

Na regulamentação da regra de transição, sobreveio o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, que alterou o § 2º, do artigo 32, e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), criando regras específicas para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)
§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)
§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados.

Estes dispositivos foram revogados pelo Decreto nº 5.399, de 24/03/2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005, com a inserção do § 20 no artigo 32, bem como do § 4º no artigo 188-A, do Decreto nº 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)
§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188

(...)
§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Resta claro que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República na competência atribuída ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (artigo 84, IV), não podendo implicar em inovação. As restrições impostas pelos Decretos nº 3.265/1999 e 5.545/2005 são ilegais, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei e, deste modo, não podem contrariar ou extrapolar seus limites, o que fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.
 2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.
 3. Recurso especial conhecido e provido.
- (RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).

Contudo, somente com o advento do Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto nº 3.048/1999 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)
§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

A nova redação dada ao § 4º, do artigo 188-A, torna prescindível aos benefícios por incapacidade a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como esclarecerei abaixo.

A restrição imposta pelo § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.876/1999 aplica-se tão somente às aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não atingindo o cálculo da RMI dos benefícios por incapacidade e a pensão por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, ai considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retomado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011)

Finalmente, mas não menos relevante, anoto que o INSS reconheceu indiretamente a ilegalidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, no qual é reconhecido o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Na sequência, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, em cujo parecer é afirmado que esta forma de cálculo dos benefícios por incapacidade também deve ser aplicada naqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto nº 6.939/2009. Resta assim afastada a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Houve idas e vindas, de modo que o processamento administrativo dos pedidos de revisão foi sobrestado (Memorando-Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), e retomado (Memorando-Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010), pondo, enfim, fora de discussão o direito à revisão ora pleiteada.

Anoto em tempo que, em conformidade com o determinado nos artigos 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/1991, a consideração dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição deverá ocorrer se, no PBC (período básico de cálculo), houver afastamentos intercalados com atividade laborativa nas quais ocorreram recolhimentos de contribuições previdenciárias. Nos casos nos quais a aposentadoria por invalidez decorre da simples conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, a renda mensal inicial será apurada na forma estabelecida no artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999: será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Portanto, se houver direito à revisão, será do benefício originário. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.

2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.

3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1410433/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

De se concluir assim que os benefícios por incapacidade e assemelhados, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, devem ser calculados na forma prevista no artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, portanto, entendendo que o segurado tem direito à revisão de seu benefício previdenciário como utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/1991 e 29 § 2º, 33 e 41, § 3º, da Lei 8.213/1991 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A contagem da prescrição quinquenal tem seu termo inicial a partir da edição do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS de 15/04/2010, em respeito ao determinado no artigo 202, do Código Civil:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

No tocante aos honorários advocatícios, em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data deste julgamento.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar o recálculo da RMI dos auxílios-doença, pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046296-90.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDVALDO VICENTE RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDVALDO VICENTE RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e por EDVALDO VICENTE RIBEIRO, em face de r. sentença de fls. 289/293, datada de 17.07.2018, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS no pagamento em favor do autor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, fixada a RMI em 100% (cem por cento) do salário de benefício, com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios de 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelou o autor (fls. 296/302), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% ou 20%, à luz da Súmula 111 do STJ.

Ainda, apelou o INSS (fls. 306/313), requerendo a improcedência do pedido inaugural, aduzindo, em síntese, que o autor não possui tempo de serviço suficiente à obtenção do benefício; que na data da DIB (10.04.2007), ele contava com pouco mais de 16 anos de tempo de serviço, montante que, mesmo convertido pelo fator 1,4, não lhe garante tempo mínimo de carência. Afirma, ademais, que o autor não trouxe PPP ou LTCAT e que a perícia foi realizada com informações colhidas unilateralmente em entrevista com o autor. Impugna, por fim, o reconhecimento da especialidade dos períodos, requerendo a reforma da sentença com a improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a revisão quanto à forma de aplicação dos juros e correção monetária.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, **fazendo as vezes do laudo técnico**.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO

Ademais, importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, “in verbis”:

“Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.”

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.**

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual *“o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”*.

DA PERÍCIA POR SIMILARIDADE

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; **deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.**

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, *“não ocasional nem intermitente”*.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:**

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higiêno a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§ 6º e 7º e 58, §§ 1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, § 5º, 201, § 1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]"
(APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB**, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, § 1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO . CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGITACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXATIDÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssea e outros órgãos.** [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Por primeiro, permanecem controversos todos os períodos alegados na inicial como especiais.

De acordo como laudo pericial de fls. 257/263, complementado às fls. 274/276, restou reconhecida a especialidade do trabalho em todos os períodos alegados pelo autor, nas seguintes empresas:

"Matadouro e Frigorífico Olhos D'Água Ltda": de 04/04/85 a 09/10/87; 08/01/88 a 08/02/93; 21/12/93 a 22/01/2001. Nessa empresa a perícia foi realizada "in locu" na presença de seu representante legal, tendo sido apurado exposição habitual e permanente a ruído de 92,5 db, além de agentes biológicos, por contato com vírus, bactérias e fungos, e também ao frio, sendo devido, pois, o reconhecimento da especialidade.

"Destilaria Guaira Ltda": de 26/04/93 a 10/12/93: o laudo e seu complemento relata que o autor trabalhava no "descarregamento de beg de enxofre e abastecia o produto no silo". Não demonstra, porém, a fonte de suas informações, tampouco qual o agente nocivo a que estava sujeito o autor, e se a exposição era habitual e permanente, tratando-se de laudo incompleto e omissivo.

"Walter Fomel Franca ME": de 03/09/2001 a 26/02/2002: nessa empresa a perícia foi realizada por similaridade ao frigorífico "Matadouro e Frigorífico Olhos D'Água", deixando o perito, porém, de citar a fonte de suas informações quanto às atividades efetivamente exercidas, tendo se baseado apenas nas declarações do autor.

"Frigorífico J. G. Franca Ltda": de 02/05/2002 a 30/07/2002; 02/09/2002 a 14/04/2003: em relação a essa empresa o perito também não citou a fonte de suas informações quanto às atividades efetivamente exercidas, nada relatou como chegou às conclusões externadas no laudo, tampouco se a perícia foi realizada direta ou indiretamente.

Pois bem, conforme conclusões supra, verifico que o laudo pericial é completamente omissivo e obscuro, sendo, portanto, inconclusivo, pois apenas em relação à empresa "Matadouro e Frigorífico Olhos D'Água Ltda", em que a perícia foi realizada "in locu", é possível extrair credibilidade às conclusões do experto, porquanto realizada como acompanhamento de representante legal daquela pessoa jurídica.

Ademais, consta na CTPS do autor que, naquela empresa, até 1988 trabalhou como auxiliar geral e de 1993 a 2001 como desossador, de maneira que, sopesado tal fator à constatação física feita presencialmente na empresa pelo perito, reputo possível o reconhecimento da especialidade dos períodos nela trabalhados pelo autor, em especial, porque apurada exposição habitual e permanente a ruído de 92,5 db, muito acima do limite permitido em lei.

Contudo, no tocante aos demais períodos acima destacados, verifico, como já externado, total omissão e obscuridade no laudo pericial, pois, como bem ressaltado pelo INSS em suas razões de apelação, o autor não carrou aos autos documentos aptos a demonstrar quais atividades efetivamente exerceu em cada um dos períodos supra, o que poderia ter sido feito através da juntada de PPP's ou outros documentos profissiográficos emitidos por cada uma das empresas onde laborou.

Dessa forma, verifica-se que o perito nomeado pelo r. Juízo baseou suas conclusões acerca das atividades exercidas tão somente na entrevista realizada como autor, sem lastro em qualquer início de prova documental, sendo evidente que para o reconhecimento da especialidade de qualquer atividade é imprescindível, por primeiro, a prova do exercício dessa atividade, o que não se faz possível por meio de simples declaração verbal da parte interessada, devendo, ao contrário, vir corroborada por prova documental, ou, como última alternativa, prova testemunhal.

E esclareço que a CTPS juntada, apesar de comprovar que o autor laborou nas supra referidas empresas, não é suficiente a demonstrar as características das atividades que nelas realizou.

Dessa forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade tão somente quanto aos períodos trabalhados pelo autor na empresa "Matadouro e Frigorífico Olhos D'Água Ltda", isto é, de 04/04/85 a 09/10/87, de 08/01/88 a 08/02/93 e de 21/12/93 a 22/01/2001.

No tocante aos demais períodos, reputo preclusa a prova, porquanto o autor concordou com o laudo técnico (fl. 253 dos autos físicos, e fl. 279 destes autos eletrônicos), sendo considerados, assim, períodos comuns.

Outrossim, conclui-se que o autor possui apenas 22 anos, 6 meses e 16 dias de tempo de serviço, conforme tabela a seguir:

Proc:	0046296-90.2007.4.03.9999			Sexo (M/F):	M																		
Autor:	EDVALDO VICENTE RIBEIRO			Nascimento:	16/12/1968			Citação:	10/04/2007														
Réu:	INSS			DER:	10/04/2007																		
				Tempo de Atividade				ANTES DA EC 20/98				DEPOIS DA EC 20/98											
Atividades	OBS	Esp	Período	Ativ. comum			Ativ. especial			Ativ. comum			Ativ. especial										
			admissão	saída	a	m	d	a	m	d	a	m	d	a	m	d							
1	CTPS	Esp	04 04 1985	09 10 1987	-	-	-	2	6	6	-	-	-	-	-	-							
2	CTPS	Esp	08 01 1988	08 02 1993	-	-	-	5	1	1	-	-	-	-	-	-							
3	CTPS		26 04 1993	10 12 1993	-	7	15	-	-	-	-	-	-	-	-	-							
4	CTPS	Esp	21 12 1993	22 01 2001	-	-	-	4	11	25	-	-	-	2	1	7							
5	CTPS		03 09 2001	26 02 2002	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5	24	-							
6	CTPS		02 05 2002	30 07 2002	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	29	-							
7	CTPS		02 09 2002	14 04 2003	-	-	-	-	-	-	-	-	-	7	13	-							
Soma:					0	7	15	11	18	32	0			14	66	2	1	7					
Dias:					225			4	532		486			757									
Tempo total corrido:					0	7	15	12	7	2	1			4	6	2	1	7					
Tempo total COMUM:					1	11	21																
Tempo total ESPECIAL:					14	8	9																
	Conversão	1,4	Especial	CONVERTIDO	20	6	25																
			em comum																				
Tempo total de atividade:					22	6	16																
Tem direito à aposentadoria integral?	NÃO (pelas regras permanentes)																						
Tem direito adquirido à integral antes da EC 20/98?	NÃO																						
Tem direito adquirido à proporcional antes da EC 20/98?	NÃO																						
Tem direito à regra transitória?	SIM																			Cálculo do pedágio	A	M	D
Cumpriu o pedágio?	NÃO																			Tempo até 16/12/1998:	18	3	0
Cumprir idade mínima? (na DER)	NÃO																			Tempo que faltava (p/ 30a):	11	9	0
Cumprir idade mínima? (na Citação)	NÃO																			Pedágio (40%):	4	8	12
																				Tempo mínimo para aposentar (com pedágio):	34	8	12

Dessa forma, o autor não possui tempo de serviço suficiente para fazer jus à aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço, devendo ser reformada a r. sentença "a quo".

Ante todo o exposto, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS, para manter o reconhecimento da especialidade tão somente quanto aos períodos trabalhados pelo autor na empresa "Matadouro e Frigorífico Olhos D'Água Ltda", de 04/04/85 a 09/10/87, de 08/01/88 a 08/02/93 e de 21/12/93 a 22/01/2001, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Tendo em vista que o INSS sucumbiu de parte mínima do pedido, condeno o autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo Codex.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011039-59.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO YTOSHI SHIBAO
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

FABIO YTOSHI SHIBAO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com pedido de revisão benefício previdenciário NB 42/159.156.895-9, DIB 03/12/2011 ao argumento de a autarquia não procedeu ao correto cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, por utilizar, como salários de contribuição, valores diferentes dos efetivamente vertidos ao sistema.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a revisar a Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/159.156.895-9), DIB/DIP 03/12/2011, devendo recalcular a RMI e a RMA do benefício previdenciário, apurando-se, como RMI, o valor de R\$ 2.270,33, de acordo como parecer contábil às fls. 215/227. Os valores atrasados, devidos desde a DER 03/12/2011, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo a atualização monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação, tudo conforme Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (fls. 257/258).

Apelou o INSS (fls. 263/268) ao fundamento de que o termo inicial da revisão deve ser fixado na data da citação, além de questionar os critérios de atualização monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decism vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PRÉQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula n.º 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de aquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006870-90.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA RODRIGUES SUDATI
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual HELENA MARIA RODRIGUES SUDATI pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade NB 41/137.393.499-6, mediante a utilização da relação dos salários -de- contribuição fornecida por seu empregado.

Contestação (fs. 414/428).

A r. sentença, datada de 19 de agosto de 2016, julgou o pedido procedente, para condenar a autarquia ré na obrigação de fazer consistente na revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade NB 41/137.393.499-6, bem como a pagar os valores atrasados desde a data de início do benefícios (DIB), aos 04/03/2005, sem aplicação da prescrição quinquenal (fs. 456/458).

Apelação do INSS (fs. 462/492), na qual defende prescrição de eventuais créditos vencidos antes do lustro que antecede o ajuizamento da presente demanda, decadência, a ineficácia da sentença trabalhista em relação ao INSS, honorários advocatícios menores que 10 por cento e questiona juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

O despacho concessório do benefício se deu em 23/11/2010 e a presente ação foi proposta em 15/07/2015, antes de decorridos dez anos, de modo que não há que se falar em decadência.

Constata-se que o benefício foi calculado mediante os critérios vigentes após a edição da Emenda Constitucional n. 20/98 de 15 de dezembro de 1998. O cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no artigo 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Os recibos de fs. 26/55 e 214/242 comprovam ter a parte autora percebido remuneração diversa daquela utilizada pela autarquia no cálculo da sua aposentadoria. Havendo divergência entre os valores relativos aos salários-de-contribuição constantes nas informações do CNIS, com os valores informados pela empregadora, devem ser considerados estes últimos, pois certo é que eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador não pode prejudicar o empregado, já que o ônus legal do recolhimento compete àquele e não a este, devendo o INSS atuar de forma a fazer valor seu poder-dever fiscalizatório. Os documentos apresentados fazem prova dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos, sendo documentos presumidamente verdadeiros, pois foram refutados apenas de forma genérica em contestação. Portanto, os recibos de fs. 26/55 e 214/242 apresentados pela autora devem compor o cálculo de sua aposentadoria nas competências de 12/03/1995 a 23/05/2001, cabendo ao INSS realizar a devida revisão. Deste modo, é devida a revisão, devendo ser considerados no PBC os salários de contribuição efetivamente percebidos pelo autor, nos termos em que decidido pela r. sentença.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/1991 e 29 § 2º, 33 e 41, §3º, da Lei 8.213/1991 e demais legislações aplicáveis à espécie.

No que toca a prescrição, conforme cópia do processo administrativo, a autora requereu o benefício em 04/03/2005. O despacho concessório data de 23/11/2010. Durante o curso do processo administrativo, restou suspenso o prazo prescricional, de forma que de 23/11/2010 até o ajuizamento deste feito, aos 15/07/2015, não decorreu prazo superior a cinco anos.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ.

2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa.

3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido."

(AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB:)

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)".

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária, mantidos os demais termos da r. sentença.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004737-66.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de r. sentença que julgou improcedente o seu pedido visando à desaposentação.

Recorre a autora requerendo a reforma do r. julgado "a quo", argumentando que faz jus a obter benefício mais vantajoso computando as contribuições recolhidas após a aposentação, ou, quando não, sejam as contribuições vertidas consideradas ao menos para a revisão da sua RMI.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

De fato, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Ademais, o art. 927, inc. III, do CPC/2015, dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, de maneira que deve ser afastado o pleito de "desaposentação", assim também o de revisão da RMI, à luz do julgado supra do C. STF.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento ao recurso da parte autora, mantendo-se a improcedência da ação.

Ccondeno a parte autora nas custas e em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando suspenso o pagamento por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita - deferida na r. sentença -, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC, conforme jurisprudência pacífica da Terceira Seção desta E. Corte.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018683-17.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EZEQUIEL CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, para obtenção de novo salário-de-benefício mediante a exclusão da incidência do fator previdenciário.

A r. sentença, proferida em 04 de julho de 2014, julgou o processo extinto sem resolução do mérito, por entender que a presente ação repete demanda idêntica ajuizada pelo autor (processo nº 4000230-82.2012.8.26.0606, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Suzano).

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, que embora a matéria tratada em ambas autos seja sobre o fator previdenciário, há diferença quanto a espécie de revisão, sendo que a ação revisional das presentes autos trata da EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO, enquanto que a ação revisional do autos nº 4000230- 82.2012,8.26.0606, em trâmite perante a E. 3ª Vara Cível desta comarca requer a APLICAÇÃO DA MÉDIA DA EXPECTATIVA DE VIDA EXCLUSIVA PARA O HOMEM, já que é de conhecimento público que tema expectativa de vida menor em relação a mulher: o direito à revisão do benefício, com exclusão do fator previdenciário. Defende a total procedência do pedido (fls. 191/201).

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

A r. sentença extinguiu o feito sem o julgamento do mérito. Aplicável no presente caso a teoria da causa madura (artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), na medida em que, sendo matéria de direito, houve observância do contraditório e foi facultada a apresentação de contrarrazões de apelação.

Inicialmente, embora a matéria tratada em ambas autos seja sobre o fator previdenciário, há diferença quanto a espécie de revisão, sendo que a ação revisional das presentes autos trata da exclusão do fator previdenciário, enquanto que a ação revisional do autos nº 4000230- 82.2012,8.26.0606, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Suzano requer a aplicação da média da expectativa de vida exclusiva para o homem. Deste modo, não se pode falar, rigorosamente, em litispendência.

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com exclusão do fator previdenciário.

A pretensão da parte autora não merece prosperar.

Cumpra registrar que a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91, prevendo, em seu inciso I, a seguir transcrito, a utilização do fator previdenciário na apuração do salário de benefício, para os benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição.

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:"

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da legalidade do fator previdenciário, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2111/DF, onde foi requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM e requeridos o Congresso Nacional e o Presidente da República, o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destacamos:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 20096103000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJ1 data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data: 17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Neste caso, verifica-se que a Lei 8.213/91 excluiu a incidência do fator previdenciário apenas do cálculo da aposentadoria especial, e não da aposentadoria por tempo de contribuição deferida com base na conversão de períodos de atividade especial em comum.

Portanto, forçoso reconhecer que a renda mensal inicial da jubilação do autor foi adequadamente apurada pelo INSS, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LEI N.º 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL NO CÁLCULO DA RMI. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A edição da Lei nº 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

II - Com relação à aplicabilidade do fator previdenciário no cálculo do benefício, observo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, 7º, da Constituição Federal. Dessa forma, a Excelsa Corte sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

III - Com relação ao pedido de exclusão de incidência do fator previdenciário sobre o período de atividade especial, verifica-se que a lei não autoriza a aplicação proporcional do fator previdenciário, devendo o mesmo ser adotado na sua integralidade.

IV - Nesse sentido, não deve prosperar o pedido de aplicação proporcional do fator previdenciário no cálculo do benefício, em face da ausência de previsão legal.

V - Ademais, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria pleiteada.

VI - Apelação improvida. (AC 00054004320134036103, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, data da publicação: 04/12/2013).

Em resumo, não há lei autorizando a aplicação proporcional do fator previdenciário, devendo o mesmo ser adotado na sua integralidade.

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, mais especificamente aplicação aos critérios de cálculo do fator previdenciário expectativa de vida do homem, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010332-57.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO MAIOCHI FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ANTONIO MAIOCHI FILHO ajuizou a presente buscando, em síntese, obter o reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais, para fins de conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Citado, o requerido apresentou sua contestação (fs. 77/81).

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fs. 98/103).

Apelação da parte autora (fs. 105/113), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assestou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inaproveitáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVANCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO. [...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 06/03/1997 a 03/05/2015, em que laborou junto à empresa Elektro S/A. O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente. O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fis. 33/34 indica exposição habitual e permanente do autor a tensões acima de 250 V. O período deve ser considerado especial. Somado ao período cuja especialidade já fora reconhecida pelo INSS, de 02/05/1989 a 05/03/1997, o autor totaliza 25 anos, 10 meses e 02 dias de atividade especial, pelo que seu benefício deve ser convertido em aposentadoria especial.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até data da presente decisão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decísu[m] vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelhamos casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verifica a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continua, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para, reconhecendo período de trabalho especial, determinar a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021017-24.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N
APELADO: ARY WALDIR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA DO NASCIMENTO - SP255841
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação proposta por ARY WALDIR DA SILVA diante de sentença datada de 14/04/2012, que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício, para determinar que o requerido proceda a novo cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao requerente, considerando, nos cálculos os acréscimos decorrentes das parcelas salariais reconhecidas na reclamação trabalhista.

Em suas razões, a apelante afirma ser caso de decadência, bem como alega a obrigatoriedade de submissão do feito ao reexame necessário, a improcedência do pedido inicial e questiona os critérios de atualização monetária e a verba honorária (fls. 138/147).

Sem contrarrazões, subiram os autos e esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]."

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles:

a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso.

Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é caso do reexame necessário.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/102.082.617-4, com DIB em 26/02/1996).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DE CADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 26/02/1996. A presente ação foi ajuizada apenas em 05/06/2009, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", c/c 332, § 1º, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a ocorrência de decadência e **julgo improcedente o pedido inicial**.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178437-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDNEI MOREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO - SP165099-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por EDNEI MOREIRA DE LIMA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que o quadro sequelar não determinou a redução laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Estabelece a Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Cumprido ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente tempor objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

DO CASO CONCRETO

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 125702176) afirma que EDNEI MOREIRA DE LIMA, marceneiro, apresenta "cegueira total em olho direito".

Segundo o laudo, o "quadro sequelar não determina redução laborativa. O quadro sequelar determina incapacidade parcial e permanente. Esteve incapacitado total e temporariamente por 36 meses". Afirmou, ainda, o perito que o autor já ficou afastado tempo suficiente para a sua reabilitação (ID 125702176 – pág. 5 – quesito "10").

Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento do benefício de auxílio-acidente não se encontra presente.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5288658-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODETE VIEIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA - SP267981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença datada de 24/01/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, em 05/05/2017, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi concedida a tutela antecipada. Foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a parte autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de prova material contemporânea da atividade rural pelo período de carência, haja vista a descaracterização do regime de economia familiar.

No que diz com a correção monetária e juros de mora, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso do reexame necessário.

Passo ao exame do recurso.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 14/04/1962 e completou o requisito idade mínima em 14/04/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 24/04/1981, na qual o marido, Francisco Vieira dos Santos, está qualificado como lavrador;
- Contrato de arrendamento de imóvel rural, datado de 31/01/1984, em nome do cônjuge da autora e com vigência por três anos;
- Declaração cadastral de produtor em nome do marido da autora, indicando como início da atividade em 26/12/1989 e datada de 26/04/1995;
- Ficha de Inscrição Cadastral – Produtor, em nome do marido da autora, datada de 26/12/1989;
- Atestado de produtor rural em nome do cônjuge da autora, de 15/05/1996;
- Notas fiscais, emitidas em 1989, 1990, 1995, 1996 e 1999, comprovando a aquisição de insumos agrícolas e sementes pelo marido da autora;
- Receita Agronômica em nome do cônjuge da autora, de 1996;
- Nota Fiscal de Produtor, emitida em 2016, em nome de filho da autora;
- Notas fiscais em nome da autora e do marido, emitidas em 2015, comprovando a aquisição de inseticida;
- Pedido de venda, de 2012 e Notas Fiscais de 2008 e 2013, em nome de filho da autora;
- Nota de pagamento em nome do marido da autora, de 2006, comprovando a comercialização de produto agrícola;

Os informes do CNIS/Dataprev (Id. 35595485, 35595487, 35595489, 35595490, págs. 1) não indicam vínculos empregatícios, nem recolhimentos previdenciários da autora, nem do marido.

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou em regime de economia familiar.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do seu marido que a ela se estende.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família.

Com efeito, a prova testemunhal colhida em juízo confirma o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento da carência.

Marino Firmino de Almeida, que conhece a autora desde que era solteira, afirma que ela e o esposo têm uma chácara onde plantam, que o local possui dez mil metros, que a propriedade é deles, que lá plantam couve, abobrinha etc, que, há uns tempos atrás, ele arrendava um terreno para plantar, mas desde que casou, passou a plantar no terreno deles, que eles não têm funcionários, trabalham ele, a mulher e os filhos, que a produção deles é pequena e não tem outra renda.

Raimundo Vieira Basto Filho, por sua vez, que conhece a autora desde antes de 1981, afirma que ela e o marido plantam em um terreno herdado do sogro dela, que trabalham ela, o marido e dois filhos, que, antigamente, eles arrendavam terras, mas desde que se casaram, trabalham lá, sem funcionários, sem maquinário, que alugam maquinário quando precisam, que plantam alface, couve, etc e que, até hoje, eles trabalham lá e que sempre foi a única renda deles.

Renato Vieira de Almeida, por fim, que conhece a autora desde que era solteira, declara que ela e o marido plantam no mesmo lugar desde que se casaram, que a terra é deles, que plantam couve, abobrinha, alface etc, que lá trabalhava a autora, o marido e dois filhos, sem ajuda de funcionários.

A prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária nos termos supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180557-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CELSO CAVANI
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CELSO CAVANI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que CELSO CAVANI, analista de sistemas, apresenta quadro de "dependência química não incapacitante". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 125869238), apenas ressaltou o i. perito que "o fato de não ser caracterizado incapacidade laborativa, não é indicativo de que não ocorrerão intercorrências que comprometam a qualidade de vida do(a) examinado(a) no futuro".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003598-90.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MAURICELIA MARIA CAMPOS, BRUNA CAMPOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
APELADO: MAURICELIA MARIA CAMPOS, BRUNA CAMPOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (NB 21/145.937.159-1, DIB 07/06/2000). A parte autora alega fazer jus à revisão do seu benefício de pensão por morte em virtude de sentença proferida nos autos da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício do Sr. Paulo César Arruda com a empresa Disque Rádio e Comunicações Ltda. (de 10/01/1999 a 07/06/2000). Requer a inclusão no período básico de cálculo dos salários de contribuição corretos, decorrentes dos valores reconhecidos em reclamação trabalhista, e consequentemente, a revisão da RMI do seu benefício de pensão por morte.

O INSS contestou (fls. 172/174).

A r. sentença julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial - RMI do benefício de pensão por morte (NB 21/145.937.159-0), utilizando-se dos valores apurados na reclamação trabalhista n 876/2001, fls. 68, sendo computado o tempo de contribuição no período de 10/01/1999 a 07/06/2000 (Disque Rádio e Comunicações Ltda.) (fls. 185/187).

Apeleação da parte autora (fls. 190/192), na qual questiona o termo inicial da revisão.

Apeleação do INSS (fls. 195/200), na qual questiona a a força imperativa da sentença transitada em julgado, proferida pela Justiça do Trabalho, em relação ao INSS, terceiro não participante da lide, bem como os critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, toço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para a revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA: 15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. No processo trabalhista foi reconhecido o vínculo de emprego do falecido no período de 10/01/1999 a 07/06/2000, junto à empresa Disque Rádio e Comunicações Ltda. através de conciliação entre as partes. Ficou determinado nessa sentença homologatória de acordo que o salário pago ao de cujus era no valor de R\$ 1.000,00 (fls. 68). Tenho a firme posição de que o reconhecimento do vínculo trabalhista por acordo entre as partes deve ser examinado pelo magistrado que julga a questão previdenciária com extremo cuidado.

Na execução daquela sentença trabalhista, foram devidamente recolhidos os valores de contribuições previdenciárias decorrentes da condenação, o que lhe faz concluir pela necessidade de revisão do salário-de-benefício de sua pensão por morte. Notadamente porque se a empresa não efetuou os recolhimentos, o segurado não poderá ser prejudicado, cabendo à Autarquia utilizar-se dos meios legais para efetuar a referida cobrança. Ademais, verifica-se que o INSS foi devidamente intimado da sentença proferida na esfera trabalhista, não podendo alegar desconhecimento dos fatos.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula n° 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão na DIB, observada a prescrição quinquenal, e dou parcial provimento à apelação do INSS.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012123-46.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VENCESLAU DASILVA
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, SHIRLEY MARA ROZEN DO PINTO - SP337344-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0058906-03.2001.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA CASIMIRO PIRES
Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA MILANI COELHO - SP142872-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença (ID 90471616 – págs. 22/25) julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade, qual seja, 29/02/2000, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas e não pagas até a data desta sentença (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (ID 90471616 – págs. 30/43), pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando que a doença da parte autora é preexistente. Subsidiariamente, requer-se que o termo inicial do benefício seja fixado somente na data do laudo pericial, que os juros e correção monetária sejam fixados segundo critérios estabelecidos pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões (ID 90471616 – págs. 46/53).

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Observe, ainda, que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c. c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, os extratos do CNIS (ID 90471615 - Pág. 107.) informam que MARIA LUIZA CASIMIRO PIRES, costureira, recolheu contribuições ao RGPS, como contribuinte individual de 09/1997 a 09/2004. Recebeu auxílio-doença, de 02/02/2004 a 24/09/2008. O ajuizamento da ação ocorreu em 22/12/1998.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

A perícia judicial (ID 90471616 - págs. 10/16), realizada em 04/07/2018, afirma que MARIA LUIZA CASIMIRO PIRES é portadora de "*quadro de esclerose mesial temporal direita, o que leva a crises convulsivas que caracterizam um quadro de Epilepsia (G40)*", tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo total e permanente. Afirma, ainda, que o quadro da doença se iniciou aos 5 anos de idade (questo "h", pág. 14), e que estima-se a data de início da incapacidade como 29/02/2000 - baseado em data de RNM que comprova diagnóstico de esclerose mesial temporal direita, vide relatório médico descrito em item 4 - questão do INSS "4", pág. 15), ou seja, não se trata de doença preexistente, pois comprovado o agravamento da doença que resultou em incapacidade.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou. - Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. - Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fls. 96/97). - A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014. - Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantém vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91. - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor. - Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde. - Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. - Com relação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Assim, fixo o termo inicial em 25/09/2008 (ID 90471615 - Pág. 107).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

Com relação aos juros de mora e à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrematamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NAAÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA: Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício para 25/09/2008, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006340-54.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO CAMILO SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS diante de sentença de ID 65554998 - Pág. 124/141, que julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 03/07/89 a 14/10/94, 05/04/95 a 05/05/95 e 10/05/95 a 25/07/2015 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial.

Em suas razões (ID 65554998 - Pág. 153/160), o INSS, preliminarmente, apresenta proposta de acordo quanto aos critérios de juros e correção monetária. No mérito, alega, em síntese, que a incidência destes deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Oportunizada vista à parte contrária, esta concordou expressamente com os fundamentos esposados pela Autarquia (ID 65555002).

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com as razões expostas pelo INSS neste recurso de apelação, relativamente aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, com fundamento no art. 932, inc. I e III, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO o acordo realizado entre as partes e julgo prejudicada a apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0046247-68.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA SAMPAIO DE ALMEIDA AVELAR
Advogado do(a) APELANTE: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO - SP89878-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MARIA SAMPAIO DE ALMEIDA AVELAR ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão dos índices de reajustamento dos benefícios em manutenção.

O INSS ofereceu contestação. Alega decadência do direito de ação e de prescrição das prestações anteriores ao quinquênio; no mérito, sustenta que a variação integral do INPC foi observada no cálculo da renda mensal inicial, que a Constituição Federal delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem observados e que a maioria das Medidas Provisórias foram convertidas em lei.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 161/163).

Apelação da parte autora na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido inicial (fls. 172/183).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

A Constituição garante a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários contra as perdas decorrentes das pressões inflacionárias ao longo do tempo: "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." § 4º, do artigo 201, da Constituição da República).

Quer a Constituição que o reajustamento dos benefícios ocorra a fim de ser preservado, em caráter permanente, o valor real dos benefícios, efetivando-se esse reajustamento na forma de critérios definidos em lei. Cabe ao legislador ordinário, pois, tomar realidade o preceito constitucional, estabelecendo critérios para o reajustamento do benefício, certo que os critérios que eleger devem conduzir à realização da vontade da Constituição, que é a preservação do valor real dos benefícios.

Em cumprimento ao preceito, o artigo 41, da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29/04/96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em inofensividade ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III - R.E. conhecido e provido.

(RE 376846, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 02-04-2004 PP-00013 EMENT VOL-02146-05 PP-01012).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99.)

Na realidade, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Assim, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Fazendo um histórico dos reajustamentos de benefícios previdenciários, temos:

- estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;
- em de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;
- em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

Constata-se que não há ilegalidade na adoção dos índices acima.

Também não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição.

Cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida - Agravo desprovido."

(AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:17/03/2010; PÁGINA: 2039)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COMO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009).

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191447-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSENI NEVES DE SOUZA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ROSENI NEVES DE SOUZA CRUZ contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ser a incapacidade apenas parcial, e sendo a autora relativamente jovem (53 anos), inexistir elementos a concluir que ela não possa ela exercer atividade laboral compatível com a sua condição.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Faço essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRADOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DO CASO CONCRETO.

In casu, os extratos do CNIS (ID 126874644) informam que ROSENI NEVES DE SOUZA CRUZ, ajudante de serviços gerais, recolheu contribuições ao RGPS, dentre outros, de 01/06/2013 a 31/01/2016, 01/03/2018 a 31/03/2018, 01/01/2019 a 30/09/2019, como segurado facultativo. Recebeu auxílio-doença, dentre outros, de 09/05/2018 a 14/01/2019. O ajuizamento da ação ocorreu em 12/02/2019.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

A perícia judicial (ID 126874637), realizada em 30/07/2019, afirma que a parte autora é portadora de "VARIZES DOS MEMBROS INFERIORES - I83.9: INSUFICIÊNCIA VENOSA CRÔNICA - I87.2, ACRODERMATITE - L90.9", tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo parcial e permanente, com restrições para realizar atividades que exijam posição ortostática ou deambular em demasia, desde a data do afastamento efetuado pelo INSS (questo "T", pág. 4).

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que a autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, ex vi da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, à data do requerimento administrativo, qual seja, 15/01/2019 (ID 126874644).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença, a partir de 15/01/2019, descontando eventuais valores recebidos administrativamente, como o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se os autos à Vara de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007369-42.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002494-66.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO CARLOS MEROTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS MEROTTI
Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ANTONIO CARLOS MEROTTI ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 73246939 - Pág. 114/122) julgou o processo extinto sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, em relação ao reconhecimento da especialidade do período de 08/04/96 a 18/06/96, e julgou parcialmente procedentes os demais pedidos, reconhecendo a especialidade dos períodos de 01/09/01 a 31/03/03, 19/11/03 a 31/12/04, 01/01/05 a 29/06/07, 02/01/08 a 20/02/08, 27/04/09 a 30/11/12, 01/12/12 a 31/05/13 e 01/06/13 à data da sentença (28/06/18), sem conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 73246939 - Pág. 126/133). Preliminarmente, alega a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido analisado seu pedido para produção de prova pericial. No mérito, alega alegando que deve ser reconhecida a especialidade do período de 03/03/86 a 02/12/14 e que faz jus à aposentadoria especial.

Contrarrazões do INSS à ID 73246939 - Pág. 137/148.

Apelou também o INSS (ID 73246939 - Pág. 149/160), alegando (i) ausência de especialidade dos períodos reconhecidos, (ii) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial, (iii) ausência de prova da habitualidade e permanência, (iv) que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho, (v) ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial, e (vi) impossibilidade de conversão de tempo especial para comutantes de 01/01/81 ou após 28/05/98.

Contrarrazões da parte autora à ID 73246941.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO JULGAMENTO “ULTRAPETITA”

Inicialmente, reconheço, de ofício, a ocorrência de julgamento “*ultra petita*”.

Isto porque não consta da inicial formulada pelo autor o pedido de reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 02/12/14 a 28/06/18. A despeito disto, o d. magistrado *a quo* analisou e reconheceu a especialidade no período não reclamado.

Contudo, o julgamento “*ultra petita*” não exige a anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial.

Impõe-se, portanto, a redução da decisão aos limites do pedido, devendo ser excluída a análise de especialidade nos períodos mencionados.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADOÇÃO DO CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL - JULGAMENTO "ultra petita" - APELO PROVIDO - SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO.

1. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada

2. Nestes embargos, ante a divergência entre os cálculos elaborados pelos embargados (fls. 125/134 do apenso) e pelo embargante (fls. 72/83 do apenso), os autos foram encaminhados à contadoria judicial, que concluiu, às fls. 14/23 destes autos, que o montante devido correspondia, em 08/2000, a R\$ 44.142,07 (quarenta e quatro mil, cento e quarenta e dois reais e sete centavos), valor maior que aquele obtido pelos exequentes: R\$ 35.553,61 (trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e três reais e sessenta e um centavos), em 08/2000 (fls. 125/134 do apenso).

3. A sentença recorrida, ao adotar o cálculo da contadoria judicial, incorreu em julgamento "ultra petita", defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 35.553,61 (trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e três reais e sessenta e um centavos), atualizado para 08/2000.

4. Apelo provido. Sentença reduzida aos termos do pedido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001316-70.2001.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 25/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

Portanto, passo à análise da lide nos termos em que proposta.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo **inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, tendo, inclusive, dedicado um capítulo inteiro ao pedido de produção de prova pericial.

Novamente, destacou seu interesse na produção de prova pericial na réplica (ID 73246938 - Pág. 215/222), requerendo a sua realização nas empresas “Faccchini S/A” e “Eletrometalúrgica Star”.

Ainda, após determinação do juízo para especificação de provas pelas partes (ID 73246938 - Pág. 223), o autor reiterou mais uma vez seu interesse na produção de prova pericial (73246938 - Pág. 225/226).

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor foi indeferido pelo d. magistrado *a quo* na decisão de ID 73246939 - Pág. 109, sob o fundamento de que já existiam nos autos documentos técnicos referentes às empresas.

Na sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente, negando-se o reconhecimento da especialidade a parte dos períodos reclamados pelo autor.

Inicialmente, destaco que o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o LTCAT não podem ser tidos como prova absoluta. Embora sejam documentos aptos a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, são documentos unilaterais do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

Justamente por este motivo, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

“I. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça.” (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 199000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADOS** os apelos do autor e do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004650-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO NETO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES LEITE - SP356543-A, HELENA MARIA MACEDO - SP255743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, interposta contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar à autarquia que restabeleça e pague o benefício de auxílio-doença ao autor, “desde o dia seguinte à sua cessação, mantendo-o ativo até a data em que o segurado for convocado para nova avaliação médica na esfera administrativa que tenha como resultado a recuperação da capacidade de trabalho da parte autora”. Ficou consignado ali, ainda, que “referida avaliação médica deve ser efetivada a partir de 10/10/2019, quando já ultrapassado o prazo fixado pela perícia judicial de 18 meses para reavaliação”. Ratificada a concessão da tutela provisória de urgência, de natureza antecipatória.

Por petição juntada aos autos (id 104642167), o INSS requer a desistência do recurso.

Assim, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência do recurso** formulada pelo apelante.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem

São Paulo, 18 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030081-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CÍCERA THAYSE ROBERTO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo ora agravante, acolhendo os cálculos da exequente (fls. 47/48 do doc. de ID nº 107304386).

Em suas razões, o agravante alega que na coisa julgada formada nos autos, oriunda de transação entre as partes, ficou estipulado que a correção monetária deve observar a TR até 19/09/2017, aplicando-se, após esta data, o IPCA-E.

Argumenta que, em respeito ao que restou decidido nos embargos de declaração, no RE nº 870.947, há de se manter a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, sendo que a utilização de índice de correção monetária diverso caracteriza excesso de execução.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, bem como o provimento, acolhendo a impugnação, para determinar que a execução prossiga pelos valores apurados pela autarquia.

no qual se manifestará sobre a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, permanece válido e eficaz tal dispositivo legal, o que implica dizer que a Taxa Referencial (TR) é o índice a ser utilizado para a atualização monetária do cálculo de liquidação, a partir de 29.06.2009.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, no mais, o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, mantendo-se a conta apresentada pelo INSS.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

In casu, o título executivo formado na fase de conhecimento condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (03/06/2014), com acréscimo, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão concessivo do benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito, nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a insurgência autárquica, eis que os critérios de cálculo homologados pelo Juízo a quo além de estarem em conformidade com as disposições do título executivo, também observaram o disposto na Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, conforme fundamentação acima.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 24 de abril de 2020.

prferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030880-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FLAVIA ROBERTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N, APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FLAVIA ROBERTA DOS SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida emanação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a perda da qualidade de segurado.

Apela a parte autora defendendo haver prova da sua qualidade de segurado, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, requerendo seja julgado procedente o pedido, ante a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado é a questão controvertida. O extrato do CNIS (ID 4701326 – pág. 1) informa que FLAVIA ROBERTA DOS SANTOS verteu contribuições ao regime previdenciário, como empregado, de 01/06/2004 a 22/07/2004, 12/07/2010 a 31/08/2011, e de 01/04/2014 a 27/06/2014. O requerimento administrativo indeferido que ensejou o ajuizamento desta ação foi realizado em 01/12/2016 (ID 4701309 – pág. 1). O ajuizamento da ação é de 08/02/2017.

A perícia judicial (ID 4701330), realizada em 11/07/2017, afirma que FLAVIA ROBERTA DOS SANTOS é portadora de "*Transtorno de coluna vertebral devido à protusão discal difusa entre a 5ª vértebra lombar e 1ª vértebra sacral e desvio postural tipo escoliose*", tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo total e temporário. afirmou, ainda, que a data de início da incapacidade é o mês de novembro de 2015 (questo "8", pág. 4).

O período de graça, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, encerrou-se em 07/2015. Verifica-se, dessa forma, que referido período não se aproveitou à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último recolhimento previdenciário, em 27/06/2014, e a data fixada como de início da incapacidade, em 11/2015, bem como diante da ausência de documentos que pudessem comprovar que a incapacidade teria iniciado durante o período de graça.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, o que não restou comprovado nos autos diante da perícia judicial realizada (ID 4701330).

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a manutenção da qualidade de segurado.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida, com diagnóstico em 2008. Informa que não há incapacidade para as atividades laborativas habituais.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

- Perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2013, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

- Não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0035600-14.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA FILIAÇÃO DA RECORRENTE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II - Não há que se falar na impossibilidade do uso da decisão monocrática no presente caso, pois a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, não se permitindo a sua concessão por mera benevolência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. IV - Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário. V - A autora, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 03/2003. A autora efetuou 31 (trinta e um) recolhimentos junto à Previdência Social (03/2003 a 09/2006) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2004). VI - A agravante já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VII - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação em março de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VIII - A agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados. IX - A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. X - Agravo improvido.

(AC 00013714820074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1133 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001430-39.2012.4.03.6113
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO BRAZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

APARECIDO BRAZ DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum, o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 371/391 destes autos eletrônicos), condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, em 02/05/2012.

Não foi determinada a remessa necessária.

Embargos declaratórios da autarquia foram improvidos.

Apelou o INSS, alegando, em síntese:

impossibilidade de reconhecimento como especiais de todos os períodos reconhecidos pela r. sentença;

imprestabilidade da prova pericial realizada para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, pois não se baseou em provas documentais, mas apenas em informações de terceiros;

que os PPPs juntados não estão assinados por responsável técnico;

afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz;

impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por serem os PPPs / laudos técnicos extemporâneos aos períodos trabalhados;

ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial;

Caso mantida a condenação, requer:

seja determinado o afastamento do autor da atividade especial exercida para fazer jus ao benefício.

que a DIB seja fixada na data da juntada aos autos do laudo pericial;

a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e

a redução dos honorários advocatícios;

o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Contrarrrazões da parte autora às fls. 432/441, requerendo o desprovemento da apelação autárquica, com majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, e o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico nos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO

Ademais, importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos."

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA PERÍCIA POR SIMILARIDADE

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com pericia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silva, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higiêno a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§ 6º e 7º e 58, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, § 5º, 201, § 1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:).

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DA METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, momento porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art. 1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)."

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos som ambientais causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também orelha e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

Considerando o teor da apelação do INSS, permanecem controversos todos os períodos especiais reconhecidos pela r. sentença "a quo", os quais passo a analisar.

De início, esclareço que a análise a exposição a agentes nocivos será realizada de acordo com os documentos juntados, e, em especial, ao laudo pericial de fls. 336 e seguintes destes autos eletrônico (fl. 308 dos autos físicos).

A r. sentença assim decidiu quanto ao reconhecimento da especialidade dos períodos alegados:

"Observadas todas essas premissas de direito, vejo que no caso dos autos restou comprovada a atividade especial nos seguintes períodos:

- 12/01/1978 a 10/04/1988 - profissão: sapateiro, agente agressivo físico: ruído de 85,6 dB(A), conforme laudo técnico judicial de fls. 309; além de agente agressivo: químico - benzeno e tolueno; enquadramento legal no Anexo ao Decreto ri. 53.831164, no item 1.2.11; anexo 1 do Decreto n.83.080/79, sob o código 1.2.10; anexo li, item 03 do Decreto ri. 357191; Anexo li, código 03-D do Decreto ri. 611192; -

11/04/1988 a 20/10/1991 - profissão: sapateiro, agente agressivo físico: ruído de 85,6 dB(A), conforme laudo técnico judicial de fls. 310; além de agente agressivo: químico - benzeno e tolueno; enquadramento legal no Anexo ao Decreto ri. 53.831164, no item 1.2.11; anexo 1 do Decreto ri. 83.080/79, sob o código 1.2.10; anexo li, item 03 do Decreto ri. 357191; Anexo li, código 03-D do Decreto n. 611192;

- 21/10/1991 a 05/03/1997 - profissão: sapateiro, agente agressivo físico: ruído de 85,6 dB(A), conforme laudo técnico judicial de fls. 310; além de agente agressivo: químico - benzeno e tolueno; enquadramento legal no Anexo ao Decreto n. 53.831164, no item 1.2.11; anexo 1 do Decreto ri. 83.080/79, sob o código 1.2.10; anexo li, item 03 do Decreto n. 357191; Anexo li, código 03-D do Decreto n. 611192;

- 15/06/1999 a 31/12/1999 - profissão: charuteiro, agente agressivo químico: poeiras provenientes do lixamento da base do sapato (cabedal), conforme laudo de fl. 311;

- 01/03/2000 a 07/12/2002 - profissão: charuteiro, agente agressivo químico: poeiras provenientes do lixamento da base do sapato (cabedal), conforme laudo de fl. 311;

- 01/07/2003 a 18/11/2003 - profissão: charuteiro, agente agressivo químico: poeiras provenientes do lixamento da base do sapato (cabedal), conforme laudo de fl. 311;

- 19/11/2003 a 31/12/2004 - profissão: charuteiro, agente agressivo físico: ruído de 87,3 db(A), além dos agentes químicos: poeiras provenientes do lixamento da base do sapato (cabedal), conforme laudo de fl. 311;

- 21/03/2006 a 24/04/2007 - profissão: charuteiro, agente agressivo físico: ruído de 87,3 db(A), além dos agentes químicos: poeiras provenientes do lixamento da base do sapato (cabedal), conforme laudo de fl. 311;

- 02/06/2008 a 30/12/2009 - profissão: charuteiro, agente agressivo físico: ruído de 87,3 db(A), além dos agentes químicos: poeiras provenientes do lixamento da base do sapato (cabedal), conforme laudo de fl. 311;

- 01/09/2010 a 02/05/2012 - profissão: charuteiro, agente agressivo físico: ruído de 87,3 db(A), além dos agentes químicos: poeiras provenientes do lixamento da base do sapato (cabedal), conforme laudo de fl. 311.

De outro lado, não deve ser considerado atividade especial o seguinte interregno: - 06/10/1997 a 29/12/1998 - profissão: sapateiro - Nos termos do laudo pericial (fl. 310), o ruído mensurado não era considerado prejudicial, conforme legislação do período;

Concluindo, como a parte autora comprovou ter trabalhado sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, alcançando 28 anos e 03 meses e 24 dias de atividade especial até 02/05/2012, data do requerimento administrativo, a mesma faz jus ao benefício de aposentadoria especial de que tratam os artigos 57 e 58 da Lei e Benefícios, e o § 10 do art. 201 da Constituição Federal".

Pois bem, conforme consta do laudo pericial de fls. 336/345, a perícia técnica foi realizada nas empresas "DB Comércio, Importação e Exportação Ltda" ("Calçados Charm S/A - Calçados Sameo S.A") e "Calçados Frank Ltda" no dia 18.10.2017.

A perícia apurou que o autor ficava sujeito a ruído acima dos limites legais para cada um dos períodos, bem como, em determinados períodos, a agentes químicos, vapores e névoas de cola, em decorrência do seu trabalho como sapateiro, conforme exposto pela r. sentença.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Assim, pela incidência desse agente agressivo (ruído), está correto o reconhecimento da especialidade realizada pela r. sentença, que foi respaldada tanto no laudo pericial, quanto nos PPP's juntados pelo autor às fls. 93/106.

Refêrindo PPP's encontram-se formalmente em ordem, observando os requisitos legais de validade, e, ademais, foram corroborados pela perícia técnica oficial realizada e também por laudo elaborado a pedido do sindicato da categoria.

Relativamente ao fato de a perícia na empresa "DB Comércio, Importação e Exportação Ltda": ter sido realizado em empresa similar, por não ter sido encontrada, não impede o reconhecimento da especialidade, pois a perícia foi realizada com base nas atividades do autor descritas no PPP, assim como o perito utilizou-se de empresa com atividade similar - "Calçados Indústria de Calçados Soberano" -, sendo ainda considerados o mesmo ambiente de trabalho, mesma atividade econômica e mesma função exercida pelo autor, como expressamente consignado no laudo - fl. 338.

Ademais, a insalubridade das atividades exercidas pelo autor também veio corroborada pelo laudo pericial elaborado a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, datado do ano de 2010, que detalha os diversos insumos utilizados pelas indústrias de calçados de Franca/SP, constando inúmeros componentes químicos como benzeno, acetona, toluol, esteres, ácidos, colas, tintas, vernizes, entre outros, utilizados na produção dos sapatos. A conclusão final do laudo é a de que as atividades exercidas nessas empresas possui natureza especial, em razão da insalubridade do ambiente de trabalho decorrente dos produtos químicos utilizados, em níveis acima do permitido pela legislação de regência (laudo de fls. 108/153).

Por todas essas razões, entendo que a r. sentença deve ser mantida na íntegra, mantendo-se a especialidade dos períodos supra destacados.

Análise agora os pedidos subsidiários da apelação.

A DIB deve ser mantida na data do requerimento administrativo, momento em que o autor já fazia jus ao benefício, não havendo que se falar, pois, seja fixada na data da juntada do laudo aos autos.

Não há prescrição quinquenal, pois entre a data do ajuizamento desta ação, em 18.05.2012, e a DIB em 02.05.2012, não houve o decurso do prazo de cinco anos.

Do pedido de afastamento do autor da atividade especial exercida para fazer jus ao benefício.

No que se refere à necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial - artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 -, tenho que referido preceito fere a liberdade de escolha de profissão do segurado, da dignidade humana, do direito ao trabalho e do direito adquirido.

Com efeito, a aposentadoria é garantia constitucional, estando prevista como direito social do trabalhador no artigo 7º, inciso XXIV, da CF/1988. Esse mesmo artigo, em seu inciso XXIII, dispõe ser também direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, tendo como escopo proteger o trabalhador que exerce atividades insalubres, perigosas ou penosas, e que, por isso, deve fazer jus a tempo reduzido de trabalho para aposentar-se, quando comparado ao trabalhador em atividade comum.

Decorre, pois, a denominada "aposentadoria especial" do poder de interferência estatal, que legitimamente diferencia o trabalhador em atividade especial daquele em atividade comum, e, com base nesse *discrimen*, possibilita-o a aposentar-se com tempo reduzido de atividade.

Dessa forma, uma vez adquirindo o direito à aposentação especial, ao segurado deve ser garantida a faculdade de pleiteá-la e ainda poder optar em continuar exercendo atividade laborativa - insalubre, penosa e perigosa, ou não -, caso assim desejar, cumulando-a com a aposentadoria deferida, não tendo o Estado o direito de interferir na esfera privada do trabalhador, impedindo-o de continuar trabalhando, cujo fim maior é manter-se com dignidade.

De fato, refletindo sob o aspecto da isonomia, ao aposentado comum a lei não prevê qualquer vedação à continuidade de exercício de atividade laborativa após aposentar-se.

Ademais, o segurado especial em nada se equipara ao aposentado por invalidez, cuja manutenção no trabalho é absolutamente incompatível com o quadro de invalidez.

Ainda, o trabalho e a liberdade de escolha da profissão são direitos fundamentais do homem - art. 5º, XIII, CF/1988 -, vinculados à dignidade humana, não podendo o Estado vedar a continuidade do labor após a aposentação sob o fundamento de que do segurado especial é exigido exercício reduzido de tempo de serviço para se aposentar, e que, portanto, seria ele beneficiado quando comparado ao trabalhador comum - de quem se exige mais tempo de serviço à aposentação -, já que tal redução decorre exatamente das peculiaridades de sua profissão.

Além disso, ao implementar todos os requisitos legais, o segurado passa a ter direito adquirido à obtenção da aposentadoria especial, não podendo a lei prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada - art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

Por fim, penso que se deve também sopesar que após anos de exercício de atividade insalubre, perigosa ou penosa, tende o segurado a estar ainda mais vulnerável, necessitando, em alguns casos, de manter-se trabalhando exatamente para fazer frente às suas necessidades pessoais, em grande parte das vezes ampliadas como decorrência da atividade nociva, perigosa ou penosa que sempre exerceu.

Importante ressaltar que o C. STF reconheceu haver repercussão geral sobre o tema, nos autos do Recurso Extraordinário nº 788.092/SC, substituído pelo RE nº 791.961/PR - paradigma do Tema 709 - Relator Min. Dias Toffoli, ainda não julgado pela Suprema Corte, "verbis":

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL".

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Considerando o desprovimento da apelação autárquica, e tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e majoro os honorários advocatícios, nos termos supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5364689-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL APARECIDA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: JONAS DIAS DINIZ - SP197762-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais (transcrição nos autos).

Por sentença datada de 30/10/2018, o MMº Juízo “à quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 01/12/2016, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Não foi concedida a tutela antecipada. Foi determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de comprovação do exercício da atividade rural no período de carência e no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima exigida.

Subsidiariamente, requer a isenção de custas e a redução dos honorários advocatícios para o patamar de 5% do valor da causa.

No que diz com a correção monetária e aos juros de mora, pleiteia a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não é o caso do reexame necessário.

Passo ao exame do recurso.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifi.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 14/05/1960 e completou o requisito idade mínima em 14/05/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS da autora, com anotações de vínculos rurais de 01/07/1979 a 30/11/1979, 10/01/1980 a 27/04/1980, 04/05/1980 a 16/11/1980, 17/02/1981 a 26/04/1981, 01/05/1981 a 16/10/1981, 05/01/1982 a 30/04/1982, 03/05/1982 a 08/10/1982, 25/01/1983 a 31/03/1983, 01/04/1983 a 13/11/1983, 16/11/1983 a 31/03/1984, 02/04/1984 a 26/10/1984, 19/11/1984 a 31/03/1985, 29/06/1986 a 07/07/1986, 20/07/1987 a 13/10/1987, 25/08/1992 a 30/11/1992, 16/06/1995 a data ilegível, 30/09/1996 a data ilegível, 01/11/1996 a 20/12/1996 e de 17/05/1999 a 19/08/1999;

Os informes do CNIS (Id. 40737316, pag. 1) confirmam a maioria dos vínculos citados na CTPS da autora e indicam, ainda, outro vínculo rural de 01/10/2003 a 30/11/2003, como "trabalhador avulso" do Sindicato dos Trabalhadores Avulsos na Agricultura do Estado de São Paulo.

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou como lavradora, ora come ora sem registros em CTPS.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavradora da autora.

A testemunha ouvida em juízo, em audiência realizada em 30/10/2018, confirma que a demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, Antonio da Costa Viana, que conhece a autora há trinta anos, afirma que trabalharam juntos por 15 anos, na área rural; que o último trabalho de ambos foi na Usina Cultrale, como avulso, isso há três anos e que pararam de trabalhar há cerca de três anos.

Tal depoimento corrobora a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tomar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, não merece procedência o recurso, razão pela qual mantenho a sentença, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor da condenação até a data da sentença, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO para fixar as custas, a correção monetária e os juros de mora nos termos supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009235-61.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MANOEL RICARDO SEVERO, RONICEIA SEVERO, ROCINO SEVERO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA APPARECIDA LISBOA DE OLIVEIRA - SP238504-A, EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A, JOSE LEME DE OLIVEIRA FILHO - SP267469-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA APPARECIDA LISBOA DE OLIVEIRA - SP238504-A, EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A, JOSE LEME DE OLIVEIRA FILHO - SP267469-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA APPARECIDA LISBOA DE OLIVEIRA - SP238504-A, EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A, JOSE LEME DE OLIVEIRA FILHO - SP267469-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: MARIA APPARECIDA SARAFIM

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: MARIA APPARECIDA LISBOA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: EGILEIDE CUNHA ARAUJO

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: JOSE LEME DE OLIVEIRA FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos sucessores de MARIA APPARECIDA SARAFIM contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica para melhor elucidação dos fatos diante das divergências apontadas com especialistas nas patologias da parte autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dívida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpra destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID's 107998452 – págs. 229/235, 107998453 – pág. 58 e 73), afirma que MARIA APARECIDA SARAFIM, servente, apresentava "tendinite de tornozelo esquerdo, artralgia, diminuição da acuidade visual, depressão, Osteoartrose de joelho, síndrome dispéptica, apresentou período de internação hospitalar de 05/05/2009 a 09/05/2009 por insuficiência coronariana não obstrutiva, insuficiência mitral, prolapso de valva mitral e insuficiência cardíaca, espondilodiscopatia degenerativa, osteopenia de coluna". No entanto, não há qualquer indicação de tratamento de cardiopatia após este período de internação em 2009, não foram apresentados documentos que evidenciem que a Maria Aparecida Sarafim esteve em tratamento cardiológico, tampouco constam prescrições de medicamentos para tratamento cardiológico. Ou seja, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento do óbito, tendo em vista os elementos apresentados.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5116536-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: ALEXANDRE DA SILVA ANDRADE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME APARECIDO DE JESUS CHIQUINI - SP370740-A, MARCIO ANTONIO LINO - SP299682-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

5116536-62.2020.403.9999

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/revisão/restabelecimento de benefício acidentário.

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

"I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

A matéria é objeto de súmula dos tribunais superiores:

Súmula nº 501, do Supremo Tribunal Federal:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

A Súmula nº 15, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios Previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação de jurisprudência. Recurso Provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho. (RE 638.483/PB, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/05/2011, submetido ao rito da repercussão geral).

Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar as ações que versem sobre causas de natureza acidentária, devendo os autos ser encaminhados para o órgão competente.

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000177-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (08/04/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (23/04/13). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. [id. 106214012]

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária, bem como pugna pela redução dos honorários advocatícios ao percentual mínimo (5% - Súmula nº 111 do STJ).

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Terezinha Vitória Mendes ocorreu em 23/04/13 conforme Certidão de Óbito. Consta da certidão que a falecida residia à Rua Cantigas de Saudade, 280, São Paulo/SP.

Houve requerimento administrativo apresentado em 03/02/14.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação à segurada falecida, na condição de companheiro.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, Carteira de Identidade dos filhos comuns (nasc. 1970, 1971, 1974, 1978, 1980), comprovantes de residência comum contemporâneos ao óbito, Certidão de Casamento Religioso (Paróquia São Sebastião - Diocese de Irecê/BA) celebrado em 01/06/69, fotografias.

Produzida prova oral, as testemunhas foram unânimes em declarar que a parte autora convivia com a falecida, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito da segurada. [id. 106214005, 106214006, 106214007].

Do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre o autor e a falecida, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte.

De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de procedência.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 16% (dezesseis por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010053-76.2009.4.03.6120
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCELITA ALVES MACEDO
Advogado do(a) APELADO: LENITA MARA GENTIL FERNANDES - SP167934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo (28/09/2009), descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, bem como os meses em que houve recebimento de salário, com correção monetária e juros de mora, de acordo com o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009 e teses fixadas pelo STF no julgamento do RE 870947, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença, consoante o art. 85, §3º, I, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer-se que os juros e correção monetária sejam fixados segundo critérios estabelecidos pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *Orelator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª edição, pág. 744.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, os extratos do CNIS (ID 73679299 – pág. 55) informam que LUCELITA ALVES MACEDO recolheu contribuições ao RGPS, como empregado, dentre outros, de 20/06/2005 a 14/03/2008, e de 15/12/2008 a 20/05/2009. O ajuizamento da ação ocorreu em 06/11/2009.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

A perícia judicial (ID's 73679299 – págs. 76/79, 73679300 – págs. 17/19 e 73679301 – págs. 26/29) afirma que a autora é portadora de “*cegueira em olho esquerdo e baixa acuidade visual em olho direito*”, tratando-se de enfermidade que caracteriza sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, não podendo trabalhar em local com risco de acidente de trabalho, com computador, com leitura o dia todo porque tem só um olho; poderá trabalhar em locais especiais para pacientes que tem 60% de visão (ID 73679301 – pág. 29).

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, *ex vi* da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação aos juros de mora e à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, c-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NAAÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA: Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados, é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000410-67.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, RAFAEL LUSTOSA PEREIRA - SP353867-A, FILIPE HENRIQUE ELIAS DE OLIVEIRA - SP342765-A, HILARIO

BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL LUSTOSA PEREIRA - SP353867-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, FILIPE HENRIQUE ELIAS

DE OLIVEIRA - SP342765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001421-74.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LOPES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, PAULA DINIZ SILVEIRA - SP262733-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, JULIANA SELERI - SP255763-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-96.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VICENTE DE ALMEIDA PAULA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VICENTE DE ALMEIDA PAULA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 3717755) julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 08/12/86 a 01/12/89, de 15/07/91 a 05/03/97 e de 18/04/00 a 03/02/16 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 3717756). Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. A seguir, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Em contrarrazões (ID 3717764), a parte autora recusou a proposta de acordo do INSS e requerendo a manutenção integral da sentença.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](https://www.stf.jus.br/portal/acompanhamento/conteudo.asp?idA=00056853020144036126), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Intímem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177603-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SONIA MARIA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SONIA MARIA SIQUEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP. Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que SONIA MARIA SIQUEIRA, costureira, apresenta quadro de "doenças classificadas no CID 10 como 163.4 (Infarto cerebral devido a embolia de artérias cerebrais), F32.1 (Episódio depressivo moderado), G43.0 (Enxaqueca sem aura (enxaqueca comum), R47.1 (Disartria e anartria)". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 125641868), uma vez que, segundo o perito, "as referidas patologias não provocam repercussões clínicas que prejudiquem o labor; apresentando força motora preservada em membros e capacidade cognitiva preservada. Ressalto que a dificuldade na fala não impede o labor de costureira".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197725-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROBERTO CARLOS DOS ANJOS
Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO CARLOS DOS ANJOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que ROBERTO CARLOS DOS ANJOS, vigia, apresenta quadro de "protrusão discal e hérnia de disco em coluna-CID=M51". No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 127457378), uma vez que, segundo o perito, "foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar; patologia está sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidencia o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade. Todas as patologias alegadas na petição inicial foram consideradas a partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e, após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com as conclusões anteriores. Não há que se falar em readaptação e habilitação profissional, uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa. A presença de uma patologia não deve ser confundida com a presença de incapacidade laborativa, uma vez que a incapacidade estará presente somente se restar comprovado que a patologia em questão impõe limitações às exigências fisiológicas da atividade habitual da parte autora. Desta forma, a presença de uma doença não é necessariamente um sinônimo de incapacidade laborativa".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173123-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FABIO RICARDO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RENAN DE LIMA TANOBE - SP361878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FABIO RICARDO SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)- Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especial. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 125238080), afirma que FABIO RICARDO SILVA apresenta "episódios depressivos, não especificados, espondilodiscoartropatia lombossacra (com queixa de lombociatalgia) e dor articular nos punhos", no entanto, "com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do pericando", ou seja, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5509517-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANA FRANCISCA BRASILLISBOA
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA - SP277456-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Ana Francisca Brasil Lisboa contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 30.07.2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do exercício da atividade rural no prazo de carência.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" - grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" - grifi.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial- isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial- produtor rural em regime de economia familiar- do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)''

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 02/10/2009, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 168 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 25/01/2007, na qual consta como profissão do marido, Salvador Lisboa de Almeida, como trabalhador rural;
- CTPS da autora, com anotações de vínculo empregatício de 01/05/1989 a 07/08/1989, como doméstica e, de 08/03/1994 a 30/12/1998, como trabalhadora rural;
- Termo de permissão de uso de loteamento rural, expedido pela Fundação ITESP em favor da autora, datado de 19/11/2014, no qual consta como profissão dela a de lavradora;
- Notas fiscais em nome da autora como sendo ela produtora rural;
- Comprovante de residência demonstrando que, em 2015, a autora residia na Fazenda Arco Iris, lote 46;
- Comprovante de indeferimento do pedido administrativo.

Os informes do CNIS/Dataprev da autora (ID 51203563, pág. 1) confirmam os vínculos empregatícios citados na CTPS e indicam que ela recebeu auxílio doença por acidente do trabalho de 09/09/1997 a 19/12/1997 e auxílio doença previdenciário de 16/04/1998 a 22/04/1998.

Narra a inicial que a autora laborou predominantemente como boia-fria, com exceção de curto vínculo como doméstica e que, após 2014, passou a exercer suas atividades rurais em um lote rural.

Requeru o benefício com consectários.

A sentença de improcedência deve ser reformada.

Embora haja nos autos documentos que configurem o início de prova material, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91, a sentença deve ser reformada, diante da ausência de prova oral suficiente a confirmar a prova material.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

A prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. **Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea.** 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) – grifei

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inválida a concessão do benefício pleiteado. **4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários.** 5. **A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.** 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) – grifei.

No caso, a prova testemunhal se mostrou insuficiente a corroborar a prova material apresentada.

Com efeito, Nivaldo Antonio de Moura, afirma que viu a autora trabalhando na lavoura de 1994 a 1998, que, nesta época, ela residia na cidade e que veio para o assentamento Arco Íris há quatro anos, lá produz cana, mandioca, abóbora etc e, ao ser perguntado sobre o período de 1998 até 2014, a testemunha gagueja e, depois, afirma que a autora trabalhava como diarista.

Dione Pereira dos Santos, que conhece a autora há quatro ou cinco anos, afirma que a autora reside no assentamento ao seu esposo, que eles têm um gado, mas ainda não produzem leite, que sabe que a autora labora em diária, mas isso em período posterior ao recebimento do lote.

Portanto, embora a prova testemunhal confirme a atividade da autora na condição de rurícola, não é capaz de comprovar o trabalho rural no período de carência legalmente exigido, ou seja, no período de 168 meses antes do implemento da idade mínima exigida (em 02/10/2009) ou antes do requerimento administrativo (em 08/10/2012).

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Custas e honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação da autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000567-80.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS ALBERTO MORAIS DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS ALBERTO MORAIS DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

CARLOS ALBERTO MORAIS DOS ANJOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 6478328 e 6478382) julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 01.01.1982 a 08.07.1985, de 10.07.2001 a 13.05.2003, de 21.03.2011 a 29.06.2011 e de 01.07.2011 a 22.05.2014 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 647838). Preliminarmente, alega nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova técnica indeferida. No mérito, alega que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 01.08.1980 a 31.12.1981, 01.04.1986 a 30.04.1987, 14.03.1988 a 13.11.1990, 05.12.1990 a 13.05.1991 e 25.08.1997 a 11.06.2001 e que faz jus à aposentadoria especial.

E o INSS (ID 6478388), alegando (i) ausência de especialidade do período de 01/01/82 a 08/07/85, em que o autor desenvolveu a atividade de aprendiz, (ii) com relação ao período de 10/07/2001 a 13/05/2003, que o PPP não aponta o responsável técnico pelos registros no período, (iii) utilização da metodologia inadequada de medição do ruído, (iv) que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho, (v) que o autor não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Caso mantida a condenação, requer (vi) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 6478391. Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, mencionando expressamente o pedido de produção de prova pericial.

Novamente, destacou seu interesse na produção de prova pericial na Réplica.

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor foi indeferido pelo d. magistrado a quo na decisão de ID 6478316, sob o fundamento de que "prova da insalubridade se faz por meio de formulário, com base em laudo expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho".

O autor requereu a reconsideração da citada decisão, inclusive informando que "a empresa FERRIPLAX não emitiu o PPP para comprovar a especialidade do período de 05.07.2004 a 02.06.2010, sendo que fora deferido o pedido de prova documental para comprovação da especialidade desse período, acontece que a empresa, apesar de constar com o CNPJ ativo na receita federal, não existe mais, o que é corroborado pelas notificações devolvidas, anexas" (ID 6478319).

Contudo, o pedido restou novamente indeferido (ID 6478323 e 6478325).

Na sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente, negando-se o reconhecimento da especialidade a parte relevante dos períodos reclamados pelo autor.

O autor alega cerceamento de defesa, mais especificamente, em relação à prova da especialidade do período de 05/07/2004 a 02/06/2010. Neste, conforme CTPS de ID 6478293, o autor trabalhou como retificador na empresa "Ferriplax Instrumentos de Corte e Medição S.A.". No período em questão, não mais era possível o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento em categoria profissional, e de fato inexistem nos autos quaisquer documentos técnicos aptos a comprovar a exposição a agentes nocivos.

Justamente por este motivo, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLAUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADOS** os apelos do autor e do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026022-95.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO RIBEIRO DA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ou, alternativamente, auxílio-acidente.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da entrada do requerimento administrativo que pleiteou a continuidade desse benefício (e que obteve indeferimento), o qual deverá perdurar até a efetiva capacidade para o retorno ao trabalho, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária (nos termos da súmula nº 148 do STJ) e juros de mora (nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97), além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas e não pagas até a data desta sentença, observando-se a Súmula n. 111, do Superior Tribunal de Justiça, e nos termos do artigo 85, § 3º do CPC.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando que a parte autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de segurada no início de sua incapacidade. Subsidiariamente, requer-se que o termo inicial do benefício seja fixado somente na data do último laudo pericial (05/08/2014).

Por sua vez, a parte autora interps recurso adesivo pugnado pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração do critério de atualização monetária fixado (a fim de que seja aplicado o IPC A-E), bem como a majoração dos honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a r. sentença proferida, nos termos da Súmula n. III do C. STJ.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Cumprido ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, "indenizar" o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

DO CASO CONCRETO

In casu, os extratos do CNIS (ID 83669967 - Págs. 95/97) informam que GERALDO RIBEIRO DA COSTA, pedreiro, recolheu contribuições ao RGPS, de 10/04/1973 a 26/01/1976, 16/09/1976 a 14/11/1976, 20/04/1977 a 01/06/1977, 16/10/1981 a 05/11/1981, 01/03/1982 a 03/04/1982, 04/12/1982 a 13/03/1983, 01/1985 a 08/1985, 06/08/1991 a 16/11/1991, 11/01/1993 a 05/04/1993, 10/02/1995 a 06/07/1995, 01/07/1996 a 12/1996, 02/05/1997 a 13/06/1997, 21/12/1998 a 02/06/1999, 22/05/2006 a 21/11/2006. Recebeu auxílio-doença de 28/11/2006 a 31/05/2007. O ajuizamento da ação ocorreu em 11/08/2009.

A perícia judicial (ID 83669967 – págs. 134/142 e 166/167, e ID 83669968 – págs. 88/95 e 115/117) afirma que o autor é portador de “*Hérnia inguinal bilateral recorrente*”, tratando-se de enfermidade que caracteriza sua incapacidade total e temporária para o trabalho. Afirma, ainda, que a doença se iniciou em 1979, segundo relatos do autor. Quanto à data do início da incapacidade, por ocasião da primeira perícia, afirma-se que começou em 2010 (questão n. 5, pág. 141, ID 83669967). No entanto, diante do conjunto probatório, especialmente dos documentos de ID 83669967 - págs. 49/53, 59, ID 83669968 - Pág. 159, e da data especificada por ocasião da segunda perícia (ano de 2006, questão 4, pág. 92, ID 83669968), entendo que o autor esteja incapacitado desde a cessação de seu auxílio-doença.

Presente a qualidade de segurado, uma vez que o autor deixou de contribuir ao Sistema por estar acometido da mesma moléstia que o incapacitou, segundo constatação pericial. Assim entende a jurisprudência:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de recolhimentos ao RGPS se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que a autora é portadora; tendo a jurisprudência flexibilizado, em situações tais, o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Precedentes do STJ.
2. Não há que se falar em incapacidade preexistente, pois esta decorreu do agravamento e, quando teve início, a autora mantinha a qualidade de segurada do RGPS, mais ainda considerando-se que o documento acostado aos autos, em que há registro da existência da moléstia (atestado médico), foi emitido quando a autora já havia voltado a recolher contribuições à Previdência Social e recuperado a qualidade de segurada, sendo o caso de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei 8.213/91. Precedente do STJ.
3. Os documentos que comprovam o recolhimento das contribuições ao RGPS no período entre agosto/2012 e janeiro/2013 não foram impugnados pelo INSS na contestação, mas, tão só, nas razões do apelo, encontrando-se preclusa a questão.
4. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho. Precedentes do STJ.
5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0039799-79.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016)

É cediço que: “não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias” (Resp 134212-sp- Relator Ministro Anselmo Santiago- DJ 13.10.1998-p.193).

Como a sua incapacidade tem natureza temporária, apesar de total, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.
- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.
- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.
- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.
- Neste caso, as doenças que afligem parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.
- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.
- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).
- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).
- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.
- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.
- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.
- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIAMARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, o auxílio-doença é devido a partir de 01/06/2007 (ID 83669967 – pág. 97).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

Com relação aos juros de mora e à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, "N", DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, "n", da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, "n", da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor**, majorando os honorários a 12% sobre o valor da condenação, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001984-89.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADAUTO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON - SP101893-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ADAUTO PEREIRA DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em aposentadoria especial, ou para revisão do benefício.

A sentença (ID 4424618) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 18/10/91 a 10/02/92 e 17/04/92 a 28/04/95 e concedendo ao autor o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 4424619), alegando (i) não comprovação de exposição habitual e permanente a agentes químicos, em concentração superior aos limites legais. Caso mantida a condenação, requer (ii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 4424621.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

(...)

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA ATIVIDADE DE VIGILÂNCIA

O exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virginia Scheibe; v.u.j, em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág. 426) - grifei.

Nesses casos, a caracterização de atividade especial decorre da exposição contínua ao risco de morte inerente ao simples exercício das referidas funções, dentre as quais inclui-se a responsabilidade por proteger e preservar os bens, serviços e instalações e defender a segurança de terceiros.

Assim, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância pública e/ou privada, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

Exatamente por este motivo, o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

Assim já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. (ART. 57, § 3º., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º. e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento".

(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Ainda, cito os entendimentos jurisprudenciais a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. 1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades. 2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198). 3. Recurso conhecido." (STF: REsp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

"[...] Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo. Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015) - grifei.

No mesmo sentido, confira-se: TRF3 - AC nº 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 16/02/81 a 25/01/83, 26/01/83 a 31/12/83, 01/01/84 a 31/12/86 e 01/01/87 a 20/04/91, conforme resumos à ID 4424515.

Permancem controversos os períodos de 18/10/91 a 10/02/92 e 17/04/92 a 28/04/95, que passo a analisar.

No período de **18/10/91 a 10/02/92**, o autor trabalhou como "frentista túnel" na Companhia Brasileira de Projetos e Obras – CBPO, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO QUÍMICO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. TRABALHO DESENVOLVIDO EM ÁREA DE RISCO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-B DO CPC. ARE 664.335/SC. NÃO CABIMENTO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. O STF, ao apreciar o RE 664.335/SC, definiu duas teses: a) - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial; b) - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. 2. Incidência da norma prevista no art. 543-B, tendo em vista o julgamento do STF. 3. Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998. 4. Análise somente a questão controvertida por força do ARE citado, a saber, a utilização do EPI eficaz, em se tratando do agente agressivo químico e da periculosidade, a partir de 14/12/1998. 5. O Desembargador Federal Nelson Bernardes considerou que o autor estava submetido a condições especiais de atividade, pela seguinte exposição - 11/12/1998 a 10/01/2008 - frentista em posto de abastecimento, "fazia o abastecimento "álcool, diesel e gasolina" de veículos automotores e motocicletas" - exposição a vapores orgânicos (hidrocarbonetos aromáticos). Enquadramento com base nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97; além disso, a função é considerada perigosa, por se desenvolver em área de risco, nos termos da Portaria 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s". [...] (AC 00180001920114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1633072 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) - grifo nosso.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática. - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/09/1983 a 10/02/1988 e de 01/08/1988 a 05/03/1997 - em que a CTPS e o PPP informam que a parte autora exerceu a atividade de frentista - Descrição da atividade: (...) opera as bombas de combustível, conectando a mangueira ao recipiente de veículos e controlando o funcionamento, para fornecer o combustível nas proporções requeridas (...). Esclareça-se que o período de labor foi restringido até 05/03/1997, uma vez que, a partir de referida data foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. De outro lado, observe-se que o PPP apresentado não se presta a comprovar a especialidade dos interstícios de 06/03/1997 a 25/01/1999 e de 02/08/1999 a 31/05/2002, uma vez que o referido documento encontra-se incompleto, sem indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais; e de 02/02/2004 a 27/08/2008 e de 02/03/2009 a 11/03/2014 (data do PPP) - Atividade: frentista - agentes agressivos: unidade, vapores ácidos, álcalis e cáusticos e compostos de carbono - PPP de fls. 27/28. Ressalte-se que o interregno de 12/03/2014 a 12/05/2014 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior à sua elaboração. - O requerente não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria especial. [...] (APELREEX 00055045220144036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2088414 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016) - grifei.

Ademais, a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.

Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "em direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos", as atividades de "abastecimento de inflamáveis" e de "armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos".

É este o posicionamento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FRENTISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

10 - Pretende o autor o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos em que laborou como frentista, de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987.

11 - Conforme laudo técnico pericial (fls. 62/71), nos períodos de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987, laborados na empresa Auto Posto nº 9, como frentista, o autor exerceu "atividade e operações perigosas com inflamáveis".

12 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcool", o que se constitui a essência do trabalho do frentista.

[...]

19 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0001326-36.2006.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, 12/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RUÍDO.

[...]

6. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

[...]

8. Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a citação ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concedida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

[...]

12. Remessa oficial desprovida e apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2015483 - 0006302-18.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

No período de **17/04/92 a 28/04/95**, o autor trabalhou como vigilante na Empresa de Segurança Bancária Resilar Ltda. É devido o reconhecimento da especialidade, nos termos do código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Com relação aos RESP's 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ , Tema 1031, destaco que o tema da controvérsia em questão é a "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Não é a hipótese dos autos, pois nenhum dos períodos reconhecidos como especiais em razão do exercício da atividade de vigilante é posterior à edição da Lei 9.032/95, em 28/04/1995.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Intímem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039508-50.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: SILVANO ELIAS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 12/03/2010, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e honorários advocatícios a serem fixados nos termos §4º, II, do CPC, sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando que se baseou em perícia sem qualquer fundamentação para sua conclusão. Subsidiariamente, requer-se que seja concedido o benefício auxílio-doença, pois a restrição laboral é parcial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, os extratos do CNIS (ID 83671548 – págs. 11/20) informam que SILVANO ELIAS DE ALMEIDA, trabalhador rural, recolheu contribuições ao RGPS, como empregado, dentre outros, de 12/05/2007 a 15/07/2008, 23/01/2009 a 04/2010. Recebeu auxílio-doença, de 02/09/2006 a 03/03/2007 (ID 83672135 - Pág. 67). O ajuizamento da ação ocorreu em 09/04/2010.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

A perícia judicial (ID 83672135 – págs. 184/195, complementada às págs. 230/231) afirma que o autor é portador de “doenças osteopáticas degenerativas crônicas”, concluindo-se que a doença não causa redução da capacidade laborativa.

No entanto, a perícia judicial (ID 83671548 – págs. 57/78), realizada em 11/05/2017, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, afirma que SILVANO ELIAS DE ALMEIDA é portador de “hérnia discal e espondiloartrrose de coluna lombar”, tratando-se de enfermidades que geram incapacidade de modo total e permanente desde 2010 (questo 18, ID 83671548 - Pág. 73).

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO JÁ DETERMINADO.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou. - Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. - Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fs. 96/97). - A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014. - Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91. - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor. - Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponha que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde. - Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. - Com relação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Teodora de Souza Branco, em sede de ação cujo objeto é a concessão de **aposentadoria** por idade híbrida, ao argumento de haver trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida com réplica pela autora.

Por sentença procedeu ao julgamento antecipado da lide e julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não comprovação de carência.

Em apelação a autora alega, preliminarmente **cerceamento de defesa** e a **nulidade** da decisão, diante da inviabilidade da produção de prova testemunhal requerida, o que lhe parece indispensável, a ensejar **cerceamento de defesa**.

No mérito, reputa suficientemente comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Contrarrazões recursais pelo improvimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, constato que há erro material na sentença que no início fez constar procedente o pedido e ao final julgou improcedente a ação.

A preliminar arguida no recurso merece provimento.

Entendo que houve **cerceamento de defesa**, uma vez que preterida a produção de prova testemunhal do labor rural, providência pleiteada pelo autor que pretende ver o tempo reconhecido, tendo o juiz antecipado o julgamento da lide, sem aprofundamento da dilação probatória cujo direito assiste ao autor, acarretando-lhe substancial prejuízo.

Nesse sentido, é remançosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível nº 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1- A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a **prova** exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2- O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as **provas** admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente **cerceamento do direito constitucional à ampla defesa**.

3- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4- Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u.,)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível nº 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u.)

Assim, sendo, acolho o pedido veiculado pela parte autora para que lhe seja deferida a produção de prova testemunhal a viabilizar a produção de prova material produzida, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Verifico que a parte autora protestou, na petição inicial, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, de modo que tal prova não poderia ser suprimida.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para ACOLHER A PRELIMINAR ARGUIDA e anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do feito.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002634-26.2013.4.03.6003
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELCÍO ALVIM
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUCIO DA SILVA - SP140401
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença que condenou o INSS a pagar as parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 108.401.456-1), referentes ao período de 22/09/1998 (DER) até 26/08/2002.

Sobre as parcelas vencidas, a sentença foi expressa ao determinar que "incidirão juros de mora, desde a data da citação, e correção monetária, a partir da data em que cada prestação devia ter sido paga, em conformidade com os índices e demais as disposições contidas no Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF nº 134 de 21/12/2010, atualizada pela Resolução CJF 267 de 2/12/2013)".

Alega o INSS, em síntese, a necessidade de reforma da sentença no que se refere ao critério de correção monetária, pois deve ser reconhecida a aplicabilidade da TR, em substituição ao INPC.

Argumenta que, até que se julgue o *leading case* RE nº 870.947, deve continuar sendo aplicada a TR, para a correção de créditos atrasados, ainda não inscritos em precatórios/RPV.

Por fim, realiza manifestação pela desistência do recurso, caso a parte contrária aceite a correção dos valores atrasados, de acordo com a literalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Plêiteia, desse modo, o provimento da apelação, nos termos da fundamentação supra, fixando-se honorários recursais em favor da Advocacia Pública

Com contrarrazões de apelação, pugnano pela manutenção da decisão, pelos seus fundamentos (ID nº 89033758 - fls. 139/148).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 23 de abril de 2020.

prfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005769-55.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JONAS REGINALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONAS REGINALDO
Advogado do(a) APELADO: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ou, alternativamente, auxílio-acidente.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, qual seja, 06/03/2013, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além do pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do CPC, observando o disposto no § 4º, II e § 5º.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor pugnano pela parcial reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, para que este seja fixado desde a data do primeiro indeferimento administrativo ocorrido em 30/06/2005.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando que a parte autora perdeu a qualidade de segurado na data do início da incapacidade. Subsidiariamente, requer-se que o termo inicial do benefício seja fixado somente na data do laudo pericial, que os juros e correção monetária sejam fixados segundo critérios estabelecidos pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª edição, pág. 744.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Cumpra ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

DO CASO CONCRETO

In casu, o extrato do CNIS (ID 104557196 – pág. 13) informa que JONAS REGINALDO, indígena, comprovou a qualidade de segurado e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, uma vez que ele esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, de 23/10/2003 a 31/01/2006, conforme se verifica do documento acima informado. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 06/06/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial (ID 104557195 – págs. 05/15 e ID 104557196 – págs. 15/17) afirma que o autor é portador de "Sequelas de Traumatismo de Membro Superior (CID 10 T92), fratura do punho direito com tratamento cirúrgico e Sequelas de Traumatismo de Membro Inferior Direito (CID 10 T92), fratura exposta da perna com tratamento cirúrgico", tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Afirmando, ainda, que o início da doença foi no ano de 2003 e que a incapacidade em 19/11/2007. No entanto, diante do conjunto probatório, especialmente dos documentos juntados (ID 104557190 - Pág. 23/31), entendo que o autor está incapaz desde a data da cessação do auxílio-doença.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO JÁ DETERMINADO.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou. - Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. - Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fls. 96/97). - A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014. - Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91. - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor. - Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde. - Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. - Com relação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01/02/2006 (ID 104557196 – pág. 13).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

Com relação aos juros de mora e à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, c-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 01/02/2006, **E NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187107-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARCIA DE ALMEIDA LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCIA DE ALMEIDA LEME DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora (neurologista); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3, Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3, Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial realizada por médico do trabalho (ID 126436894), bem como a perícia judicial realizada por neurologista (ID 126436938), afirmam que MARCIA DE ALMEIDA LEME DA SILVA, serviços gerais, apresenta "*Síndrome de Chiari tipo I e lombalgia*", no entanto, conclui-se que a doença neurológica se encontra controlada, sem a caracterização de incapacidade laborativa no momento, ou seja, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento das perícias.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001806-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS ALBERTO MARTINS NETTO
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ALBERTO MARTINS NETTO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialistas nas patologias da parte autora (ortopedia e traumatologia); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpre observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3.Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 130354173 – págs. 93/98), afirma que CARLOS ALBERTO MARTINS NETTO, agricultor, apresenta "sequelas de fratura em tornozelo direito, decorrente de acidente de trabalho, ocorrido em 2008. Tendo sido submetido à osteossintese cirúrgica na época do acidente, e em outro episódio, em 19/05/2013, para retirada de placa e parafusos, restando um que permaneceu no sítio cirúrgico, conforme RX de 30/07/2015, solicitado durante o exame pericial", no entanto, concluiu-se que as sequelas do autor limitam o mesmo, de forma leve, no tocante à amplitude de movimentos do pé direito, porém, não o impedem de exercer suas atividades laborativas, ou seja, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076193-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALINO SANTANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (19/09/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, com DIB em 03/08/16 (laudo pericial). Deferiu a tutela antecipada. Submeteu a sentença ao reexame necessário. [id. 8575421]

Alega o INSS (apelante) não estar comprovada a carência, conforme legislação aplicável à época. Requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, pugna pela fixação da DIB na DER, insurgindo-se contra os critérios de correção monetária fixados. [id. 8575534]

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

“Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada.”

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que “a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado” (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na carência e na fixação do termo inicial do benefício.

Houve requerimento administrativo apresentado em 31/08/16.

Conforme extratos do CNIS [id. 8575289], a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário no qual consta que o autor é filiado desde 1976, com recolhimentos previdenciários em períodos intercalados, de 1976 a 11/1989, 07/2010 a 08/2010, 11/2011 a 02/2012 (individual) e 11/2015 a 02/2016 (individual).

A perícia médica judicial (20/05/17) atesta que o autor (nasc. 05/04/51 - 69 anos) é portador de "Artrrose Grau II no joelho esquerdo com quadro algico importante nesta pericia, e Comorbiopatía obstrutiva, sem alterações clínicas, porém deverá evitar atividades com esforços físicos... DII 03/08/16.", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "permanente" para o trabalho. [id. 8575233]

Em breve histórico, o disposto no art. 24 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a carência mínima, sofreu alterações sucessivas no parágrafo único (1/3 de contribuições), a saber, pela MP 739 de 07/07/16 (12 meses), MP 767 de 06/01/17 (12 meses), revogada pela Lei nº 13.457, de 26/06/17 (1/2, ou seja, 6 meses).

Para fins de carência, à época do requerimento administrativo estava vigente a norma contida no art. 27 da Lei 8.213/91, alterada pela MP nº 739, de 07/07/16, segundo a qual a partir da nova filiação é exigida a carência prevista no art. 25 incisos I e III (12 meses).

Note-se que, quando da prolação da sentença, era exigida a carência mínima de 6 meses.

Dessa forma, não assiste razão à parte autora ao defender a carência mínima de 1/3 do período mínimo (4 meses). (v. art. 24, parágrafo único, revogado pela MP 739/2016).

Nesse contexto, assiste razão ao INSS apelante, pelo que ausente o requisito da carência mínima, o autor não faz jus ao benefício de incapacidade, devendo o mesmo ser suspenso.

Por fim, no tocante à necessidade de devolução dos valores indevidamente recebidos pela parte autora (por força de decisão judicial), considerando que a matéria em questão está suspensa pelo C. STJ - Tema Repetitivo 692, e conforme Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685/SP, acolhida em 14 de novembro de 2018, passará por revisão, determino que essa questão (devolução) seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para indeferir o benefício de incapacidade, suspendendo-se a tutela antecipada, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 4 de maio de 2020.

let carência

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001692-63.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO CARLOS CATUZZO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

ANTONIO CARLOS CATUZZO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida em âmbito administrativo em aposentadoria especial.

A sentença (ID 90138159) julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor (ID 90138160), alegando que deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 05/03/1974 a 12/05/1980, de 03/09/1980 a 08/05/1989 e de 03/12/1998 a 23/02/2011 e que faz jus à aposentadoria especial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*constituirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO . CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos afixe-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018. FONTE_REPUBLICACAO:.)”

DO CASO DOS AUTOS:ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 01/09/94 a 02/12/98, conforme decisão e resumo à ID 90138157 - Pág. 62/64.

Permanecem controversos os períodos de 05/03/1974 a 12/05/1980, de 03/09/1980 a 08/05/1989 e de 03/12/1998 a 23/02/2011, que passo a analisar.

A fim de comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópias dos PPPs de ID 90138157 - Pág. 75/79, 82/83, 93/94, 96/102 e do laudo de ID 90138157 - Pág. 86/92.

Nos períodos de **05/03/1974 a 12/05/1980 e 03/09/1980 a 08/05/1989**, o autor esteve exposto a ruído de 80 dB. Observo que à época encontravam-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80 dB. O PPP retrata a exposição do autor a ruído de exatamente 80 dB – portanto, não superior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

Com relação aos demais períodos controvertidos, foram trazidos aos autos dois PPP's com informações parcialmente divergentes (ID 90138157 - Pág. 75/79 e 96/102).

Importante ressaltar que é possível a retificação do PPP, podendo ser juntada tal retificação nos autos em qualquer momento processual, nos termos do artigo 435 do Novo Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos."

Assim, no caso dos autos, entendo que o PPP a ser considerado é aquele emitido em 19/10/2015 (ID 90138157 - Pág. 96/102), por conter informações já retificadas pela empresa empregadora.

De acordo com este documento, o autor esteve exposto, no período de **03/12/1998 a 23/02/2011**, a ruído em diferentes níveis e a monóxido de carbono. A exposição a este último agente nocivo permite o reconhecimento da especialidade, nos termos dos códigos 1.0.17 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

8.213/91: Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 03/12/1998 a 23/02/2011.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079821-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDA MARLENE TONINATTO MAGOLO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA BRIGANTE PRACONI ZANELI - SP224983-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Marlene Aparecida Toninato Magolo contra a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Alega a apelante que traz aos autos início de prova material do trabalho rural corroborado por prova testemunhal de que reúne os requisitos para a obtenção do benefício.

Requer a reforma da sentença que sobreveio ao fundamento de fragilidade de provas.

É o breve relato.

DECIDO.

Primeiramente, a forma de decidir funda-se no entendimento da Súmula 568 do E.STJ.

Passo ao exame da matéria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular **idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividade** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria** por **idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria** por **idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria** por **idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou assinadas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual **responsabilidade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de **atividade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Marlene Toninato Magolo, nasceu em 20/07/1962 e completou o requisito etário (55 anos) em 20/07/2017, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de Casamento constando residência na Fazenda São Luiz;

Caderneta de Vacinação da filha com residência no Sítio Santo Antonio;

Carteira de gestante constando residência no Sítio Santo Antonio;

Cadastro de contribuinte ITCMS em nome do marido;

Notas fiscais de comércio de borracha em nome do marido;

Declaração de exercício de Trabalho rural em nome do marido.

Primeiramente, colhe-se dos autos que não há comprovação de **imediatez** anterior do trabalho **rural** da requerente, conforme entendimento que deflui do REsp nº 1.354.908/SP, não havendo documentos contemporâneos que o evidenciem, uma vez que a documentação se refere ao seu marido.

Ademais, a documentação juntada não subsanciona início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

Na cópia do CNIS apresentada pelo INSS não constam vínculos em nome da requerente e em nome de seu marido constam apenas vínculos empregatícios urbanos nos anos de 1987, 1988, 1996 e 2001 a 2016.

Portanto, ainda que se interprete o labor rural da autora por extensão de seu marido, não há como comprovar a imediatidade do anterior do labor rural da autora, quer em relação ao requerimento administrativo, quer em relação ao implemento da idade necessária para aposentadoria.

Tais elementos, como se verifica, são insuficientes como início razoável de prova material.

Por outro lado, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente à necessária comprovação do prazo de carência, conforme entendimento compendiado na Súmula nº 149 do E.STJ.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é **indevido** o benefício de **aposentadoria por idade** pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001647-59.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VERA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VERA LUCIA DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 69463075 - Pág. 98/103) julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 03/07/97 a 22/02/01 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 69463079), alegando que deve ser determinada a dedução dos valores pagos a título de auxílio-acidente desde o termo inicial da aposentadoria especial e a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 69464032.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE (SUPLEMENTAR) COM APOSENTADORIA

A redação original do art. 86 da Lei 8.213/1991 permitia a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria. Com a edição da Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997), que alterou a redação do artigo, tais benefícios previdenciários deixaram de ser passíveis de recebimento conjunto, uma vez que ficou estabelecido que o auxílio-acidente será computado no cálculo da aposentadoria (Lei 8.213/1991, art. 31).

No que concerne ao tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacificou-se no sentido de que somente é possível a cumulação de auxílio-acidente (antigo auxílio suplementar) com a aposentadoria se a lesão incapacitante, geradora do auxílio-acidente, e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11/11/1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997 (Questão julgada pelo regime dos recursos repetitivos REsp 1.296.673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2012, DJe 3/9/2012).

Esse entendimento foi ratificado com a publicação da Súmula 507/STJ, *in verbis*:

"A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho".

No caso dos autos, o autor percebia o auxílio-acidente desde 23/02/2001, e a aposentadoria especial foi concedida com termo inicial em 14/07/2015, sendo nesta hipótese impossível a acumulação dos benefícios. Assim, a parte autora não faz jus à manutenção do auxílio-acidente.

É certo, ainda, que o valor do citado benefício foi computado no cálculo da renda mensal inicial da aposentadora por tempo de serviço, na forma do artigo 31 da Lei nº 8.213/91.

Assim, é devida a dedução dos valores recebidos a título de auxílio-acidente a partir de 14/07/15 das parcelas a serem pagas em razão da concessão judicial de aposentadoria especial.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a dedução dos valores pagos a título de auxílio-acidente desde o termo inicial da aposentadoria especial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001920-78.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CELSO TAVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007933-20.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO MATOSO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOAO MATOSO LOPES ajuizou a presente ação objetivando a majoração do coeficiente de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/155.031.879-6, como consequente recálculo da renda mensal inicial (RMI), mediante reconhecimento da atividade especial desenvolvida na empresa ENGREGON S/A de 06/03/97 à 15/03/03 e 05/01/04 à 10/03/04 como consequente conversão de tempo especial para comum pelo fator 1,40.

Contestação (ID 117029380).

A r. sentença julgou improcedente o pedido (ID 117029682).

Apelação da parte autora (ID 117029688), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º - A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o reconhecimento da atividade especial desenvolvida na empresa ENGREGON S/A de 06/03/1997 a 15/03/2003 e 05/01/2004 à 10/03/2004. Com relação ao primeiro período, o PPP juntado aos autos (fs. 77 à 82) indica exposição a ruído de 85,5 dB(A). Com relação aos óleos minerais, o mesmo PPP indica uso de EPI eficaz. Tal período não pode ser considerado especial. No que respeita ao período de 05/01/2004 à 10/03/2004, o PPP de fs. 80/82 não indica responsável técnico pela avaliação das condições ambientais, pelo que o ruído não pode ser considerado, uma vez que depende de avaliação quantitativa. Com relação aos óleos minerais, o mesmo PPP indica uso de EPI eficaz. Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000473-45.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO VEIGA

Advogados do(a) APELADO: DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A, ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000473-45.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO VEIGA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão que afastou a matéria preliminar suscitada e deu parcial provimento à apelação da autarquia para fixar a correção monetária na forma da fundamentação, mantendo, assim, o reconhecimento do período especial de 03/12/1998 a 31/01/2009, bem como a determinação da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial (id 94767630).

Em suas razões recursais, o embargante alega que o acórdão está evadido de vícios de omissão, obscuridade e contradição, uma vez que houve comprovação da utilização de EPI eficaz. Destaca, ainda, que, para fins de correção monetária, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009. Pugna, desse modo, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000473-45.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO VEIGA
Advogados do(a) APELADO: DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A, ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Na hipótese, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia.

Conforme exposto na decisão recorrida, o **uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.**

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

No caso, a título de comprovação do labor especial de 03/12/1998 a 31/01/2009, foi apresentado PPP atestando que, em tal interstício, o demandante esteve sujeito a poeira de sílica (SiO₂), prevista no código 1.0.18, do Anexo IV, do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99.

Como consignado no acórdão embargado, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a atividade especial em tela, **ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia.**

Outrossim, não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:**

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior; por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §§5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em suma, não há, no caso, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão, que manteve o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Da mesma forma, quanto à correção monetária, inexistente reparo a ser efetuado, dado que esta foi corretamente fixada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, e observado o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 870.947.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, como visto, desnaturaliza as finalidades da impugnação.

Impende assinalar, ainda, que, consoante remansosa jurisprudência, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Por último, verifico que o embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Neste particular, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- Na hipótese, não se vislumbra qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia.

- O reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora está em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Da mesma forma, quanto à correção monetária, inexistiu reparo a ser efetuado, dado que esta foi corretamente fixada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, e observado o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 870.947.
- As alegações expostas nos embargos de declaração visam, na verdade, atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
- Consoante remansosa jurisprudência, inexistiu obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por ela citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
- Apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "in casu".
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006570-48.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL DA SILVA BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: MANOEL DA SILVA BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006570-48.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL DA SILVA BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: MANOEL DA SILVA BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANOEL DA SILVA BARROS (ID 107093909, p. 72/73) em face do V. Acórdão (ID 107093909, p. 37/63), que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor.

Em seus embargos, aduz o autor que houve contagem em duplicidade de período, o que deve ser corrigido para evitar futuras nulidades no momento de concessão do benefício.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006570-48.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL DA SILVA BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: MANOEL DA SILVA BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, razão assiste ao embargante, uma vez que houve contagem em duplicidade na Tabela de contagem de tempo (ID 107093909, p. 64/65), mais especificamente no período entre 13/06/1993 a 28/04/1995.

Portanto, corrigindo tal duplicidade, o tempo final de contribuição do autor é 36 anos, 09 meses e 12 dias de contribuição e não 39 anos, 04 meses e 28 dias, como constou.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para corrigir a contagem de tempo em duplicidade, e fazer constar o tempo de contribuição em 36 anos, 09 meses e 12 dias, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA CONTAGEM DE TEMPO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, razão assiste ao embargante, uma vez que houve contagem em duplicidade na Tabela de contagem de tempo (ID 107093909, p.64/65), mais especificamente no período entre 13/06/1993 a 28/04/1995.
- 3 - Portanto, corrigindo tal duplicidade, o tempo final de contribuição do autor é 36 anos, 09 meses e 12 dias de contribuição e não 39 anos, 04 meses e 28 dias, como constou.
- 4 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010333-42.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010333-42.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103038181, p. 122/135) em face do V. Acórdão (ID 103038181, p. 91/118), que deu parcial provimento à sua apelação.

Em seus embargos, aduz a Autarquia a não comprovação do período especial reconhecido e que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

Em relação ao reconhecimento da especialidade, plenamente comprovado nos autos que o embargado esteve exposto a eletricidade acima de 250 V no período entre 22/04/1997 a 21/05/2015, de acordo com o PPP de fls. 88/92 (ID 103038180, p. 95/103).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

3 - Em relação ao reconhecimento da especialidade, plenamente comprovado nos autos que o embargado esteve exposto a eletricidade acima de 250 V no período entre 22/04/1997 a 21/05/2015, de acordo com o PPP de fls. 88/92 (ID 103038180, p. 95/103).

4 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007730-92.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDIR JACINTO PUPIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: VALDIR JACINTO PUPIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007730-92.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDIR JACINTO PUPIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: VALDIR JACINTO PUPIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103297999, p. 186/191) em face do V. Acórdão (ID 103297999, p. 171/179), o qual não conheceu do reexame necessário, declarou a prescrição de parcelas de ofício, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor.

Em seus embargos, aduz que há coisa julgada a ser reconhecida. Ademais, aduz que em relação aos juros de mora e correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Contrarrazões (ID 124235274).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007730-92.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDIR JACINTO PUPIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: VALDIR JACINTO PUPIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao afastar a alegação de coisa julgada em relação ao feito nº 2005.61.09.001728-5, uma vez que naquele feito a aposentadoria especial não foi requerida.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao afastar a alegação de coisa julgada em relação ao feito nº 2005.61.09.001728-5, uma vez que naquele feito a aposentadoria especial não foi requerida.
- 3 - "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- 4 - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026119-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURORA LOPES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026119-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURORA LOPES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 102759097, p. 111/117) em face do V. Acórdão (ID 102759097, p. 84/108), o qual não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz a Autarquia que a data de início de benefício deve ser fixada na data de apresentação dos documentos juntados em Juízo e que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Contrarrazões da parte autora (ID 123957227).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026119-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURORA LOPES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

Em relação à data de início de benefício, melhor sorte não assiste ao embargante, uma vez que fixado na data do pedido na esfera administrativa, em 15/09/2015, em atendimento ao disposto no artigo 57, § 2º c/c artigo 49, da Lei nº 8213/91.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão de origem.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

3 - Em relação à data de início de benefício, melhor sorte não assiste ao embargante, uma vez que fixado na data do pedido na esfera administrativa, em 15/09/2015, em atendimento ao disposto no artigo 57, §2º c/c artigo 49, da Lei nº 8213/91.

4 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004820-80.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FEITOSA BARROS BRITO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004820-80.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FEITOSA BARROS BRITO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA FEITOSA BARROS DE BRITO (ID 103251709, p. 162/166) em face do V. Acórdão (ID 103251709, p. 154/159), que deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz a autora que não desistiu da prova pericial, bem como postula a condenação da Autarquia nas penas por litigância de má-fé.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004820-80.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FEITOSA BARROS BRITO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, a parte autora expressamente afirma: “a prova técnica pode ser dispensada pelo D. Juízo a quo já que perderia seu objetivo/finalidade com a eventual decretação de que houve o reconhecimento do pedido por parte da Autarquia quando este certifica que a segurada padece de incapacidade total e definitiva” – ID 103251709, p. 106.

Ademais, a parte autora expressamente requereu, na mesma peça processual: “postula-se pelo cancelamento da perícia médica judicial e o imediato julgamento do feito” - ID 103251709, p. 106.

Portanto, há manifesta desistência da prova pela embargante.

Em relação à eventual má-fé da embargada, nada a deferir, uma vez que a Autarquia alega que a incapacidade da embargante não mais persiste, devendo cessar.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, a parte autora expressamente afirma: "a prova técnica pode ser dispensada pelo D. Juízo a quo já que perderia seu objetivo/finalidade com a eventual decretação de que houve o reconhecimento do pedido por parte da Autarquia quando este certifica que a segurada padece de incapacidade total e definitiva" - ID 103251709, p. 106.
- 3 - Ademais, a parte autora expressamente requereu, na mesma peça processual: "postula-se pelo cancelamento da perícia médica judicial e o imediato julgamento do feito" - ID 103251709, p. 106.
- 4 - Portanto, há manifesta desistência da prova pela embargante.
- 5 - Em relação à eventual má-fé da embargada, nada a deferir, uma vez que a Autarquia alega que a incapacidade da embargante não mais persiste, devendo cessar.
- 6 - Embargos de declaração do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005577-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DILMA DIAS DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
APELADO: DILMA DIAS DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005577-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DILMA DIAS DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
APELADO: DILMA DIAS DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103307320, p. 289) em face do V. Acórdão (ID 103307320, p. 271/286), que negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor.

Em seus embargos, aduz a Autarquia que há omissão em relação à declaração da prescrição quinquenal de parcelas.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005577-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DILMA DIAS DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
APELADO: DILMA DIAS DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido concedeu o benefício com data de início de benefício em 06/12/2007 (ID 103307320, p. 282). Ora, o autor ingressou em juízo em 16/03/2015 ID 103307320, p. 02).

Portanto, as parcelas anteriores à 16/03/2010 estão prescritas.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, para declarar a prescrição das parcelas vencidas anteriores à 16/03/2010, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SANADA A OMISSÃO: DECLARADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido concedeu o benefício com data de início de benefício em 06/12/2007 (ID 103307320, p. 282). Ora, o autor ingressou em juízo em 16/03/2015 ID 103307320, p. 02).

3 - Portanto, as parcelas anteriores à 16/03/2010 estão prescritas.

4 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração do INSS, para declarar a prescrição das parcelas vencidas anteriores à 16/03/2010, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000719-42.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000719-42.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADÃO DOS SANTOS (ID 103042147, p. 200/202) em face do V. Acórdão (ID 103042147, p. 176/194), que deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz que há impossibilidade de redução dos honorários advocatícios fixados.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000719-42.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o V. acórdão recorrido procedeu a redução dos honorários advocatícios fixados em favor da parte embargante de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (ID 103042147, p. 190).

Ora, o pedido recursal acerca da inversão do ônus da sucumbência foi genérico, decorrente de eventual improcedência da ação. Todavia, a procedência do pedido principal no presente feito foi mantido por esta Corte, havendo tão somente uma adaptação dos consectários legais (juros de mora e correção monetária).

Portanto, de fato não existe razão para que sejam reduzidos os honorários advocatícios sucumbenciais fixados pelo MM. Juízo de origem.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para determinar que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado até a sentença, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SANADA A CONTRADIÇÃO NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, o V. acórdão recorrido procedeu a redução dos honorários advocatícios fixados em favor da parte embargante de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (ID 103042147, p. 190).
- 3 - Ora, o pedido recursal acerca da inversão do ônus da sucumbência foi genérico, decorrente de eventual improcedência da ação. Todavia, a procedência do pedido principal no presente feito foi mantido por esta Corte, havendo tão somente uma adaptação dos consectários legais (juros de mora e correção monetária).
- 4 - Portanto, de fato não existe razão para que sejam reduzidos os honorários advocatícios sucumbenciais fixados pelo MM. Juízo de origem.
- 5 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002617-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EVA VIEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002617-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EVA VIEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103005897, p. 143/149) em face do V. Acórdão (ID 103005897, p. 136/140), o qual deu provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

Em seus embargos, aduz que a autora abandonou as lides rurais em 2008, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado, por falta do requisito imediatidade. Por fim, aduz que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 com a redação dada pela Lei nº 11960/2009.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002617-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EVA VIEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

O debate nos presentes embargos diz respeito ao requisito de imediatidade para a concessão da aposentadoria por idade rural.

No presente caso, ficou claro que a autora abandonou as lides rurais em 2008, conforme o depoimento das testemunhas, sendo que completou a idade mínima para a obtenção do benefício em 2012, 04 anos após abandonar as lides rurais. Ora, a embargada não possuía em 2008 direito adquirido ao benefício, sendo que em 2012 já não laborava em atividades rurais, não fazendo jus, portanto, a aposentadoria por idade rural, por falta do requisito de imediatidade, mesmo que já tivesse naquele momento cumprido o requisito de carência.

Condeno a autora no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo Codex.

Mantidas as determinações relativas as custas processuais.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL: NÃO COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DE IMEDIATIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - O debate nos presentes embargos diz respeito ao requisito de imediatidade para a concessão da aposentadoria por idade rural. No presente caso, ficou claro que a autora abandonou as lides rurais em 2008, conforme o depoimento das testemunhas, sendo que completou a idade mínima para a obtenção do benefício em 2012, 04 anos após abandonar as lides rurais. Ora, a embargada não possuía em 2008 direito adquirido ao benefício, sendo que em 2012 já não laborava em atividades rurais, não fazendo jus, portanto, a aposentadoria por idade rural, por falta do requisito de imediatidade, mesmo que já tivesse naquele momento cumprido o requisito de carência.

3 - Condeno a autora no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo Codex.

4 - Mantidas as determinações relativas as custas processuais.

5 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002236-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA ESCRITORIO ZANIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002236-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA ESCRITORI ZANIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos novamente por Creuza Escritori Zanin contra acórdão de C. Turma que não concedeu a autora o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, prejudicada a apelação.

Pondera a embargante que o acórdão está cívado de contradição, porquanto embora reconhecido o trabalho rural afirmado pela autora na entrevista rural, não reconheceu o período ali consignado porque não homologado.

Alega que atestado por servidor público a conclusão da entrevista, de modo que não pode ser ignorado o reconhecimento do período em questão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002236-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA ESCRITORI ZANIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem provimento.

Procedo novamente à transcrição do acórdão assim, explicitado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO CONCESSÃO. DOCUMENTAÇÃO TRAZIDA PELA AUTORA DEVIDAMENTE ANALISADA PELA C. TURMA QUE ENTENDEU POR NÃO CONCEDEU O BENEFÍCIO. CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. MATÉRIA ANALISADA PELA C. TURMA. PRESSUPOSTOS. NÃO CONTEMPLAÇÃO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
2. No caso vertente, esta E. Corte analisou a matéria ora posta, considerando entendimento fundamentado no voto julgado à unanimidade na decisão colegiada, no sentido de que a documentação trazida não autoriza a concessão do benefício.
3. o v. Acórdão embargado analisou a entrevista rural concedida pela autora, porém, esta não foi homologada pela autoridade competente, bem como examinou ou demais documentos trazidos que não se prestam ao reconhecimento do implemento de carência.
4. Embargos improvidos”.

Feita a transcrição, os embargos não merecem provimento, uma vez que, em relação aos requisitos para a obtenção do benefício, o voto vencedor não deixou de examinar a entrevista rural concedida ao INSS, porém, conforme dali consta, não há homologação pela autoridade competente do período elencado, o que dependia da aferição de cumprimento de demais requisitos por parte da autora.

Igualmente todos os outros documentos foram examinados e a aferição resultou no entendimento de que o conjunto probatório carreado aos autos consistente na documentação trazida pela autora não autoriza a concessão do benefício.

Desse modo, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão embargado, razão pela qual nego provimento aos embargos de declaração.

Destarte, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO - PRESSUPOSTOS ANALISADOS PELA C. TURMA - CONCLUSÃO DE ENTREVISTA RURAL - AFERIÇÃO DOS DE MAIS REQUISITOS NECESSÁRIOS. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos não merecem provimento, uma vez que, em relação aos requisitos para a obtenção do benefício, o voto vencedor não deixou de examinar a entrevista rural concedida ao INSS, porém, conforme dali consta, não há homologação pela autoridade competente do período elencado, o que dependia da aferição de cumprimento de demais requisitos por parte da autora.
2. Todos os outros documentos foram examinados e a aferição resultou no entendimento de que o conjunto probatório carreado aos autos consistente na documentação trazida pela autora não autoriza a concessão do benefício.
3. Contradição inexistente. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020150-65.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020150-65.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ APARECIDO BEZERRA DA SILVA (ID 103041838, p. 238) em face do V. Acórdão (ID 103041838, p. 199/235), que deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz o autor que há erro material, pois constou o termo "aposentadoria por idade" ao invés de "aposentadoria especial" no voto do V. Acórdão.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020150-65.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO BEZERRA DA SILVA

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, razão assiste ao embargante.

Por um lapso, constou no corpo do voto e na ementa (ID 103041838, p. 221 e 232) o termo "aposentadoria por idade", sendo que o correto é o termo "aposentadoria especial".

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para corrigir o erro material apontado, fazendo constar que no ID 103041838, p. 221 e 232, onde constou o termo "aposentadoria por idade", deve constar "aposentadoria especial", mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, razão assiste ao embargante. Por um lapso, constou no corpo do voto e na ementa (ID 103041838, p. 221 e 232) o termo "aposentadoria por idade", sendo que o correto é o termo "aposentadoria especial".

3 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003198-53.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ACACIO FERREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALCAZAR - SP188764-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003198-53.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ACACIO FERREIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALCAZAR - SP188764-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 117405504, p. 68/82) em face do V. Acórdão (ID 117405504, p. 46/62), o qual não conheceu do reexame necessário e negou provimento à sua apelação.

Em seus embargos, aduz que é necessário conhecer o reexame necessário e que em relação a correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11960/2009.

Contrarrrazões da parte autora (ID 117405504, p. 86/88).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003198-53.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ACACIO FERREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALCAZAR - SP188764-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não há que se falar em necessidade de reexame necessário, uma vez que o valor da ação não ultrapassará os 1.000 salários mínimos.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, não há que se falar em necessidade de reexame necessário, uma vez que o valor da ação não ultrapassará os 1.000 salários mínimos.
- 3 - "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- 4 - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009830-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009830-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HELIO RAMOS (ID 103037726, p. 185/187) em face do V. Acórdão (ID 103037726, p. 160/180), que deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduzo autor que comprovou a especialidade nos períodos entre 31/08/1997 a 18/09/2001, 19/09/2001 a 17/12/2001 e 18/12/2001 a 18/11/2003.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009830-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão afastou a especialidade dos períodos entre 31/08/1997 a 18/09/2001, 19/09/2001 a 17/12/2001 e 18/12/2001 a 18/11/2003.

Analisando a perícia judicial (ID 103041243, p. 209/216 e ID 103037726, p. 04/20), verifico que em todos os períodos controvertidos, esteve sujeito à ruído de 93,68 dB, como consequente reconhecimento da especialidade.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para reconhecer a especialidade dos períodos entre 31/08/1997 a 18/09/2001, 19/09/2001 a 17/12/2001 e 18/12/2001 a 18/11/2003, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECONHECIMENTO DE PERÍODOS ESPECIAIS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, o acórdão afastou a especialidade dos períodos entre 31/08/1997 a 18/09/2001, 19/09/2001 a 17/12/2001 e 18/12/2001 a 18/11/2003.
- 3 - Analisando a perícia judicial (ID 103041243, p. 209/216 e ID 103037726, p. 04/20), verifico que em todos os períodos controvertidos, esteve sujeito à ruído de 93,68 dB, como consequente reconhecimento da especialidade.
- 4 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0018765-44.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDSON ANTONIO ROSADA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0018765-44.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDSON ANTONIO ROSADA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103041244, p. 118/127) em face do V. Acórdão (ID 103041244, p. 93/114), que deu parcial provimento à apelação do autor.

Em seus embargos, aduz a Autarquia que não foi comprovada a especialidade, em face da ausência de habitualidade de exposição ao agente nocivo e que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018765-44.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDSON ANTONIO ROSADA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947, que é o entendimento consolidado por esta Turma (ID 103041244, p. 108/109).

Em relação à habitualidade, o V. Acórdão foi claro ao expressar que o grau de exposição ao agente químico ocorreu em grau máximo, com o consequente reconhecimento da especialidade (ID 103041244, p. 107).

Ademais, importante ressaltar que o V. Acórdão deixou claro que em relação à habitualidade, o § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente". Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado. É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade (ID 103041244, p. 102).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947, que é o entendimento consolidado por esta Turma (ID 103041244, p. 108/109).

3 - Em relação à habitualidade, o V. Acórdão foi claro ao expressar que o grau de exposição ao agente químico ocorreu em grau máximo, com o consequente reconhecimento da especialidade (ID 103041244, p. 107).

4 - Ademais, importante ressaltar que o V. Acórdão deixou claro que em relação à habitualidade, o § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente". Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado. É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade (ID 103041244, p. 102).

5 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009038-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE ROBERTO BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: JOSE ROBERTO BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009038-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE ROBERTO BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: JOSE ROBERTO BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103307305, p. 188/195) em face do V. Acórdão (ID 103307305, p. 166/184), que negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da parte autora.

Em seus embargos, aduz a Autorquia que o termo inicial do benefício deve ser a data de juntada dos documentos que embasaram a concessão do benefício ou a data de sua citação e que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009038-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE ROBERTO BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: JOSE ROBERTO BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao dispor que a data de início de benefício é a data de requerimento administrativo, atendendo o disposto na Lei nº 8213/91.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao dispor que a data de início de benefício é a data de requerimento administrativo, atendendo o disposto na Lei nº 8213/91.

3 - "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

4 - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009519-78.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
APELADO: ANTONIO CARLOS LOPES
Advogado do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009519-78.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
APELADO: ANTONIO CARLOS LOPES
Advogado do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS LOPES (ID 103251686, p. 217/218) em face do V. Acórdão (ID 103251686, p. 198/214), que negou provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz a Autarquia que faz jus à honorários advocatícios sucumbenciais majorados.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009519-78.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
APELADO: ANTONIO CARLOS LOPES
Advogado do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para fixar os honorários a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SANADAA OMISSÃO: FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002570-08.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO CARLOS CARELO PINTO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002570-08.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO CARLOS CARELO PINTO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS CARELO PINTO (ID 103257582, p. 187/189) em face do V. Acórdão (ID 103257582, p. 161/178), que deu parcial provimento à apelação do autor.

Em seus embargos, aduz o autor que deve ser reconhecida a especialidade do período entre 06/03/1997 a 18/11/2003.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002570-08.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO CARLOS CARELO PINTO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi expresso ao dizer que o autor esteve sujeito à ruído superior a 85 dB no período entre 06/03/1997 a 18/11/2003, sendo que o limite do período é 90 dB. Não há qualquer prova nos autos que sustentem que a parte autora esteve sujeita a níveis de ruído superiores a 90 dB.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi expresso ao dizer que o autor esteve sujeito à ruído superior a 85 dB no período entre 06/03/1997 a 18/11/2003, sendo que o limite do período é 90 dB. Não há qualquer prova nos autos que sustentem que a parte autora esteve sujeita a níveis de ruído superiores a 90 dB.

3 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003126-98.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE LUIZ JULIANO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE LUIZ JULIANO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ROSSI - SP197082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003126-98.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE LUIZ JULIANO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE LUIZ JULIANO

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ROSSI - SP197082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JORGE LUIZ JULIANO (ID 102736035, p. 70/71) em face do V. Acórdão (ID 102736035, p. 42/68), que não conheceu do reexame necessário, deu parcial provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz a parte autora que pode ser concedido pedido diverso do constante na inicial e houve omissão acerca dos parâmetros de correção monetária a serem aplicados no caso em tela.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003126-98.2007.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE LUIZ JULIANO
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE LUIZ JULIANO
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ROSSI - SP197082-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não há que se falar em possibilidade de concessão de benefício diverso do requerido na inicial, uma vez que tal procedimento configuraria julgamento "extra petita".

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, não há que se falar em possibilidade de concessão de benefício diverso do requerido na inicial, uma vez que tal procedimento configuraria julgamento "extra petita".

3 - "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017286-20.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
APELADO: CICERO DOMINGOS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017286-20.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
APELADO: CICERO DOMINGOS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CICERO DOMINGOS (ID 107510640) em face do V. Acórdão (ID 107510639, p. 159/169), que deu provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz o autor que a CTPS trazida aos autos é documento apto a ser início de prova material de seu trabalho no campo, o que não foi considerado pelo V. Acórdão embargado.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017286-20.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
APELADO: CICERO DOMINGOS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao esclarecer que os períodos constantes na CTPS do autor não são documentos aptos a servir de início de prova material para períodos diversos aos anotados na própria CTPS.

Ora, a CTPS tem fundamental relevância na comprovação dos próprios períodos em que indicamos contratos de trabalho anotados, mas não servem como início de prova material de períodos distintos dos períodos nela anotados.

Portanto, a manutenção do V. Acórdão embargado é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao esclarecer que os períodos constantes na CTPS do autor não são documentos aptos a servir de início de prova material para períodos diversos aos anotados na própria CTPS.
- 3 - Ora, a CTPS tem fundamental relevância na comprovação dos próprios períodos em que indicamos contratos de trabalho anotados, mas não servem como início de prova material de períodos distintos dos períodos nela anotados.
- 4 - Portanto, a manutenção do V. Acórdão embargado é medida que se impõe.
- 5 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006146-57.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
APELADO: SILVIO DA CRUZ SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006146-57.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
APELADO: SILVIO DA CRUZ SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SILVIO DA CRUZ SANTOS (ID 103294924, p. 89/90) em face do V. Acórdão SANTOS (ID 103294924, p. 62/81), não conhecer do reexame necessário, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduzo autor que há falhas na Tabela juntada, uma vez que omite o período entre 02/12/1991 a 20/04/1992 e o período entre 31/12/1982 a 22/04/1983 deve ser considerado como especial e não como período comum, como constou na referida Tabela,

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006146-57.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
APELADO: SILVIO DA CRUZ SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, a Tabela (ID 103294924, p. 85/86) omitiu o período entre 02/12/1991 s 20/04/1992, sendo que tal período consta na CTPS do autor (ID 103297276, p. 39).

Em relação ao período entre 31/12/1982 a 22/04/1983, verifico que a r. sentença de origem os considerou como período comum (ID 103297273, p. 243), sendo que em seu apelo o autor aduziu a possibilidade de conversão em especial de períodos anteriores à 01/01/1981 (ID 103294924, p. 40), não devolvendo a esta Corte a possibilidade de reapreciar o período entre 31/12/1982 a 22/04/1983 como especial. Portanto, deve ser mantido tal período como período comum.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, sanando a omissão apontada, acrescentando o período comum entre 02/12/1991 s 20/04/1992 na Tabela constante no ID 103294924, p. 85/86, e mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SANADA A OMISSÃO: CORREÇÃO DA TABELA DE CONTAGEM DE TEMPO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, a Tabela (ID 103294924, p. 85/86) omitiu o período entre 02/12/1991 s 20/04/1992, sendo que tal período consta na CTPS do autor (ID 103297276, p. 39).

3 - Em relação ao período entre 31/12/1982 a 22/04/1983, verifico que a r. sentença de origem os considerou como período comum (ID 103297273, p. 243), sendo que em seu apelo o autor aduziu a possibilidade de conversão em especial de períodos anteriores à 01/01/1981 (ID 103294924, p. 40), não devolvendo a esta Corte a possibilidade de reapreciar o período entre 31/12/1982 a 22/04/1983 como especial. Portanto, deve ser mantido tal período como período comum.

4 - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002334-87.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GUTEMBERG RIBEIRO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI - SP212492

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002334-87.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GUTEMBERG RIBEIRO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI - SP212492

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GUTEMBERG RIBEIRO MARTINS em face do V. Acórdão (ID 103877485, p. 231/232), que retificou a data de início de benefício para o dia 28/11/2007.

Em seus embargos, aduz o autor que há erro material acerca do tempo de serviço calculado, com a omissão do período entre 03/08/1992 a 03/09/1992, o que geraria ao autor o direito de aposentadoria por tempo de contribuição com data de início de benefício em 14/05/2001, com as regras anteriores à EC nº 20/98

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002334-87.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GUTEMBERG RIBEIRO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI - SP212492

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, razão assiste ao embargante, uma vez que consta o período entre 03/08/1992 a 03/09/1992 no CNIS do autor (ID 103876991, p. 86), sendo que tal período não foi considerado no cálculo juntado aos autos (ID 103877485, p. 233).

Conseqüentemente, o autor completou os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pela regras anteriores à EC nº 20/98, sendo que a data de início do referido benefício é 14/05/2001 (data do requerimento administrativo).

Mantenho os demais consectários legais.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, para corrigir a omissão aposentada, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 14/05/2001.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO SANADA: CONTAGEM DE PERÍODO OMITIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, razão assiste ao embargante, uma vez que consta o período entre 03/08/1992 a 03/09/1992 no CNIS do autor (ID 103876991, p. 86), sendo que tal período não foi considerado no cálculo juntado aos autos (ID 103877485, p. 233).

3 - Consequentemente, o autor completou os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pela regras anteriores à EC nº 20/98, sendo que a data de início do referido benefício é 14/05/2001 (data do requerimento administrativo). Mantenho os demais consectários legais.

4 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006926-05.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANO CARDOSO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006926-05.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANO CARDOSO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103251723, p. 212/213) em face do V. Acórdão (ID 103251723, p. 195/209), que negou provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz a o autor que a DER deve ser em 15/03/2013, que é a data do requerimento administrativo.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006926-05.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANO CARDOSO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido manteve a r. sentença de origem, que determinou que a data de início de benefício é a DER, em 15/03/2013 (ID 103251723, p. 135).

Portanto, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no V. Acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido manteve a r. sentença de origem, que determinou que a data de início de benefício é a DER, em 15/03/2013 (ID 103251723, p. 135).

3 - Portanto, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no V. Acórdão embargado.

4 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000214-88.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: HILDADA SILVA BELINI

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FREZZA - SP183089-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000214-88.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: HILDA DA SILVA BELINI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FREZZA - SP183089-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103251318, p. 136/139) em face do V. Acórdão (ID 103251318, p. 126/134), o qual deu provimento à apelação da autora, reconhecimento a atividade comum entre 01/05/1973 a 30/11/1977, na função de empregada doméstica.

Em seus embargos, aduz que não há início de prova material do tempo de serviço reconhecido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000214-88.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: HILDA DA SILVA BELINI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FREZZA - SP183089-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao listar a CTPS da autora como o início de prova material apta a corroborar o reconhecimento do período comum entre 01/05/1973 a 30/11/1977.

Portanto, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no V. Acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao listar a CTPS da autora como o início de prova material apta a corroborar o reconhecimento do período comum entre 01/05/1973 a 30/11/1977.
- 3 - Portanto, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no V. Acórdão embargado.
- 4 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008573-62.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: ROQUE ERNANDES
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008573-62.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: ROQUE ERNANDES
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROQUE ERNANDES em face do V. Acórdão (ID 103252360, p. 250/254), que deu provimento aos embargos de declaração do INSS.

Em seus embargos, aduz o autor que há contradição, erro material e obscuridade acerca do não reconhecimento da especialidade do período entre 29/04/1995 a 05/03/1997, aduzindo que nesse período o autor esteve sujeito à ruído de 85 dB.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008573-62.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: ROQUE ERNANDES
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, razão assiste à parte embargante, uma vez que o PPP acostado aos autos (ID 103252360, p. 3) atesta que o autor esteve sujeito à ruído de 85 dB no período entre 29/04/1995 a 05/03/1997, sendo que o limite na época era de 80 dB, razão pela qual o reconhecimento da especialidade do período é medida que se impõe.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para reconhecer a especialidade do período entre 29/04/1995 a 05/03/1997, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, razão assiste à parte embargante, uma vez que o PPP acostado aos autos (ID 103252360, p. 3) atesta que o autor esteve sujeito à ruído de 85 dB no período entre 29/04/1995 a 05/03/1997, sendo que o limite na época era de 80 dB, razão pela qual o reconhecimento da especialidade do período é medida que se impõe.

3 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004154-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA GUILARDUCCI BENTO BEJO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004154-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA GUILARDUCCI BENTO BEJO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSANA GUILARDUCCI BENTO BEJO (ID 102675199, p. 206/209) em face do V. Acórdão (ID 102675199, p. 206/209), que deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz que há erro material no V. Acórdão.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004154-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA GUILARDUCCI BENTO BEJO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido expressou que a embargante faz jus à aposentadoria por idade, sendo que o correto é aposentadoria especial.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para sanar o erro material apontado, sendo que onde foi escrito "aposentadoria por idade" deve constar "aposentadoria especial", mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SANADO O ERRO MATERIAL PARA CONSTAR A NOME CORRETO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido expressou que a embargante faz jus à aposentadoria por idade, sendo que o correto é aposentadoria especial.

3 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009015-24.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: AELSON RIBEIRO NOVAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AELSON RIBEIRO NOVAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009015-24.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: AELSON RIBEIRO NOVAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AELSON RIBEIRO NOVAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103004277, p. 72/76) em face do V. Acórdão (ID 103004277, p. 50/79), que declarou a nulidade da sentença e julgou procedente o pedido do autor. Em seus embargos, aduz a Autarquia que há erro material no V. Acórdão, consistente em não aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11960/2009. Contrarrazões da parte autora (ID 123767289).
É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009015-24.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: AELSON RIBEIRO NOVAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AELSON RIBEIRO NOVAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

Portanto, não há qualquer erro material no V. Acórdão, como aduz o embargante.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870.947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

3 - Portanto, não há qualquer erro material no V. Acórdão, como aduz o embargante.

4 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005964-79.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON APARECIDO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005964-79.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON APARECIDO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NILSON APARECIDO SANCHES (ID 102969812, p. 15/27) em face do V. Acórdão (ID 102969812, p. 05/09), que deu parcial provimento aos embargos de declaração do INSS.

Em seus embargos, aduz que o V. Acórdão embargado é extra petita, uma vez que a r. sentença não reconhecer como especial o período entre 01/10/2003 a 30/11/2004 e que há omissão no tocante ao período entre 01/02/1985 a 12/04/1988.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON APARECIDO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido já procedeu ao reparo em relação ao período entre 01/10/2003 a 30/11/2004, sendo que tal período foi considerado período comum pela r. sentença e mantido pelo V. Acórdão (ID 102969812, p. 06).

Em relação ao período entre 01/02/1985 a 12/04/1988, não houve reconhecimento como atividade especial na r. sentença de origem, sendo que a parte autora não recorreu, mas tão somente o INSS, não devolvendo a matéria a esta Corte.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido já procedeu ao reparo em relação ao período entre 01/10/2003 a 30/11/2004, sendo que tal período foi considerado período comum pela r. sentença e mantido pelo V. Acórdão (ID 102969812, p. 06).

3 - Em relação ao período entre 01/02/1985 a 12/04/1988, não houve reconhecimento como atividade especial na r. sentença de origem, sendo que a parte autora não recorreu, mas tão somente o INSS, não devolvendo a matéria a esta Corte.

4 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003444-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003444-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de fls. 112/113 do ID nº 88064409, que negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

Em sede preliminar, o embargante formulou proposta de acordo. No mérito, aduz que, para fins de correção monetária do débito, devem ser observadas as disposições da Lei 11.960/2009, considerando-se, sobretudo, que o decidido pelo STF, no julgamento do RE nº 870.947 ainda não transitou em julgado, estando pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos pelo ente público.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Intimado, o embargado apresentou contrarrazões aos embargos opostos, tendo manifestado sua discordância com a proposta de acordo formulada pela autarquia (fls. 01/08 do ID nº 123333368).

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003444-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão"*, consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese:

"O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, tendo fixado a seguinte tese: *(...) quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 94.94/97 com redação dada pela Lei 11.960/2009".*

Acrescente-se que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese vinculante firmada no julgamento do RE nº 870.947.

A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: *"As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).*

Assim, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnaturaliza as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação a aqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TR, PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DO INPC. TESE FIRMADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões dos embargantes não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação, fixando a seguinte tese: "O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Acrescente-se que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

3. Como se trata de fase anterior à expedição do precatório, a correção monetária e os juros de mora os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se, portanto, a Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a conformidade dos critérios nela previstos com aqueles estabelecidos na tese vinculante firmada no julgamento do RE nº 870.947.

4. A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).

5. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

6. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

7. Embargos de declaração improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030145-10.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030145-10.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 123626889) em face do V. Acórdão (ID 120593246, p. 57/85), que anulou a sentença "extra petita" e, nos termos do art. 1.013, §30, inciso II, do CPC/2015, julgar parcialmente procedente o pedido, restando prejudicado o recurso de apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz a Autarquia que há falta de interesse de agir no presente caso, uma vez que foi juntado documento novo essencial ao reconhecimento do direito postulado e que há omissão em relação à data dos efeitos financeiros.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030145-10.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar o termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/01/2007), conforme ID 120593246, p. 79, sendo este o início dos efeitos financeiros.

Ademais, não há que se considerar a extemporaneidade do documento que serviu para comprovar a especialidade dos períodos.

Como bem destacado no V. Acórdão I (ID 120593246, p. 65), "in verbis":

"A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. [...] VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. [...] (AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DECIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DA TA:23/1 2/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Portanto, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no V. Acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar o termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/01/2007), conforme ID 120593246, p. 79, sendo este o início dos efeitos financeiros.
- 3 - Ademais, não há que se considerar a extemporaneidade do documento que serviu para comprovar a especialidade dos períodos.
- 4 - No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".
- 5 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038083-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ISAURA MARIA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038083-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE:ISAURA MARIA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de fls. 121/123 do ID nº 108052837, que deu parcial provimento à apelação da autora para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, incluindo-se os períodos em que houve o exercício de atividade laborativa, devendo a correção monetária do débito observar os critérios previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF.

Alega o INSS, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, ante a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, de modo concomitante, ao período em que o segurado comprovadamente exerceu atividade laborativa, sob pena de violação, dentre outros, aos artigos 43, parágrafo 1º, alínea a, art. 46, *caput*, e art. 60, *caput* e §6º, todos da Lei 8.213/91, além de caracterizar enriquecimento ilícito, em total afronta aos arts. 884 e 885 do Código Civil.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038083-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ISAURA MARIA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada"

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decísium contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. ATUALART. 1022 DO CPC DE 2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. COMPENSAÇÃO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (Resp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada".

3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

4. A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

5. Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040401-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO SERGIO CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: PAULO SERGIO CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040401-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO SERGIO CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: PAULO SERGIO CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 102964541, p. 46/52) em face do V. Acórdão (ID 102964541, p. 22/39), o qual negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da parte autora.

Em seus embargos, aduz que a atividade de lavrador não é reconhecida em lei como insalubre.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040401-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO SERGIO CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: PAULO SERGIO CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro em reconhecer a atividade rural como especial, uma vez que no caso em tela a atividade desenvolvida pela embargado se trata de atividade agropecuária, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas e com exposição a fuligem (ID 102964541, p. 34).

Portanto, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no V. Acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro em reconhecer a atividade rural como especial, uma vez que no caso em tela a atividade desenvolvida pela embargado se trata de atividade agropecuária, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas e com exposição a fuligem (ID 102964541, p. 34).

3 - Portanto, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no V. Acórdão embargado.

4 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005191-74.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
APELADO: JOAO LUIZ MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005191-74.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
APELADO: JOAO LUIZ MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 108341042, p. 38/42) em face do V. Acórdão (ID 108341042, p. 28/35), o qual negou provimento ao agravo interno interposto pela Autarquia.

Em seus embargos, aduz que há necessidade do afastamento do trabalho para a concessão de aposentadoria especial.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005191-74.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
APELADO: JOAO LUIZ MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao firmar o entendimento da desnecessidade de afastamento do trabalho como condição à implementação da aposentadoria especial, não havendo qualquer omissão no V. Acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao firmar o entendimento da desnecessidade de afastamento do trabalho como condição à implementação da aposentadoria especial, não havendo qualquer omissão no V. Acórdão embargado.

3 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003181-84.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE LINO DIOGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
APELADO: JOSE LINO DIOGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003181-84.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE LINO DIOGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
APELADO: JOSE LINO DIOGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ LINO DIOGO em face do V. Acórdão de fis. 333/342-V, assim ementado:

"APELAÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO: REQUISITOS NÃO COMPROVADOS - APELAÇÃO DO AUTOR NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO 1 Tendo em vista que o valor de alçada no precatório não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. 2 Passo a análise da atividade comum. No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período entre 09/06/1978 a 13/10/1978. Todavia, analisando a inicial de fls. 02/19, verifico que o pedido de reconhecimento de tal período não consta em sua inicial, sendo que não pode o autor inovar no pedido em sede recursal. Portanto, não há interesse recursal no pedido de reconhecimento de atividade comum entre 09/06/1978 a 13/10/1978. Portanto, não merece ser conhecido o recurso de apelação do autor. 3 Passo a análise dos períodos especiais. No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos entre 23/10/1978 a 28/02/1985 e 01/03/1985 a 05/03/1997. ÍFABIOTAV©/FABIOTAV 722s961 .V003 1/2 1 lIII 5 Poder Judiciário TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO 4 - O autor trouxe aos autos cópia dos formulários (fls. 49) e Laudo Técnico (fls. 75/100) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído de 86/87 dB nos períodos entre 23/10/1978 a 28/02/1985 e 01/03/1985 a 05/03/1997. Observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80 dB. Portanto, os períodos entre 23/10/1978 a 28/02/1985 e 01/03/1985 a 05/03/1997 são especiais. 5 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Assim, convertida a atividade especial em comum, pelo fator de 1,40 (40%), somados aos períodos comuns, não totaliza o autor tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado. 6 - Apelação do autor não conhecida. Apelação do INSS improvida. Reexame necessário não conhecido."

Em seus embargos, aduz que se foram somados períodos posteriores ao ajuizamento da ação, fará jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003181-84.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE LINO DIOGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
APELADO: JOSE LINO DIOGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Preliminarmente, verifico que o C. Superior Tribunal de Justiça julgou o Tema que estava afetado, concluindo pela possibilidade da reafirmação da DER.

No caso vertente, verifico que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que completou os requisitos para a concessão do benefício após a DER (21/12/2005), mais precisamente em 14/09/2009, quando completou o requisito de idade mínima, sendo que já havia cumprido os demais requisitos para a implementação do benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 108462277, p. 11), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante todo o exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 14/09/2009.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO: REQUISITOS COMPROVADOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - Preliminarmente, verifico que o C. Superior Tribunal de Justiça julgou o Tema que estava afetado, concluindo pela possibilidade da reafirmação da DER. No caso vertente, verifico que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que completou os requisitos para a concessão do benefício após a DER (21/12/2005), mais precisamente em 14/09/2009, quando completou o requisito de idade mínima, sendo que já havia cumprido os demais requisitos para a implementação do benefício.
- 3 - "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- 4 - Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 5 - O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 108462277, p. 11), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.
- 6 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora e conceder a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038591-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SALINA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038591-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SALINA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ CARLOS SALINA (ID 103042151, p. 16/21) em face do V. Acórdão (ID 103042150, p. 248/264 e ID 103042151, p. 01/08), o qual deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz que possui tempo suficiente à concessão de aposentadoria especial, uma vez que o período em que trabalhou na Bombas Leão foi reconhecido em sede administrativa.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038591-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SALINA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, realmente houve o reconhecimento em sede administrativa da especialidade dos períodos entre 02/07/1986 a 05/03/1997, conforme documento constante nos autos (ID 103042150, p. 55), o que somado ao período reconhecido em juízo daria, em tese, o direito ao autor a aposentadoria especial.

Todavia, foi concedida em 1º grau a aposentadoria por tempo de contribuição integral, sendo que a parte autora, ora embargante, não se insurgiu contra a r. sentença, sendo que a apelação foi tão somente do INSS e é vedado em nosso ordenamento jurídico a "reformatio in pejus".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, realmente houve o reconhecimento em sede administrativa da especialidade dos períodos entre 02/07/1986 a 05/03/1997, conforme documento constante nos autos (ID 103042150, p. 55), o que somado ao período reconhecido em juízo daria, em tese, o direito ao autor a aposentadoria especial.

3 - Todavia, foi concedida em 1º grau a aposentadoria por tempo de contribuição integral, sendo que a parte autora, ora embargante, não se insurgiu contra a r. sentença, sendo que a apelação foi tão somente do INSS e é vedado em nosso ordenamento jurídico a "reformatio in pejus".

4 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JACINTO DE JESUS COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA - SP192877-A
APELADO: JACINTO DE JESUS COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA - SP192877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005921-67.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JACINTO DE JESUS COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA - SP192877-A
APELADO: JACINTO DE JESUS COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA - SP192877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103248354, p. 254/262) em face do V. Acórdão (ID 103248354, p. 233/251), o qual não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora.

Em seus embargos, aduz que a data de início dos efeitos financeiros deve ser a data de juntada dos autos dos documentos novos, ou subsidiariamente, a data de confecção d PPP ou a data da citação.

Contrarrazões da parte autora (ID 123355629).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005921-67.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JACINTO DE JESUS COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA - SP192877-A
APELADO: JACINTO DE JESUS COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA - SP192877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar que a data de início dos efeitos financeiros da revisão é a data de entrada do requerimento administrativo (18/01/2007), em obediência ao disposto no artigo 54, c/c artigo 49, I, "b" da Lei nº 8213/91.

Portanto, não há qualquer contradição, omissão ou obscuridade no V. Acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos presentes embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar que a data de início dos efeitos financeiros da revisão é a data de entrada do requerimento administrativo (18/01/2007), em obediência ao disposto no artigo 54, c/c artigo 49, I, "b" da Lei nº 8213/91.
- 3 - Portanto, não há qualquer contradição, omissão ou obscuridade no V. Acórdão embargado.
- 4 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017010-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ORDALIA RODRIGUES DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de cumprimento de sentença, apesar da impugnação apresentada, estabeleceu que, na atualização monetária, deve ser afastada a TR - julgado do C. STF - RE nº 870947 - documento id. n. 18503624 do feito de origem.

Alega a parte agravante que a condenação não previu a aplicação da Resolução CJF nº 267/2013, portanto do INPC, como fez o exequente. Ao contrário, como o v. acórdão foi proferido em 30/05/2016, o Manual de Cálculos da Justiça Federal deve utilizar a Resolução CJF nº 134/2014, a qual contemplava os índices de remuneração da poupança em seu bojo. Sendo assim, não se justifica, sob a perspectiva do respeito ao comando emergente do título judicial exequendo, a adoção do INPC a contar da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, simplesmente porque a norma insculpida na condenação é uma norma individual transitada em julgado.

Aduz que a questão da constitucionalidade da aplicação da TR para a atualização monetária dos débitos fazendários antes da expedição de precatórios e RPVs foi afetada ao RE nº 870.947/SE e que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Refencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Requeru a concessão da tutela recursal para que seja o presente julgamento sobrestado até a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947-ED, Tema 810, e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos. Pedido indeferido.

Em resposta a parte agravada requer o improvemento do recurso.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão agravada está devidamente fundamentada.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATANº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJE 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo "a quo estão" em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021461-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: D. E. D. C. M., D. I. D. C. M.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que deferiu a tutela de urgência à agravante.

Requeru a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento:

"Ante o exposto, confirmo a tutela de urgência deferida e JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido por DANDARA ESTHEFANY DA COSTA MANOEL e DAVI INRI DA COSTA MANOEL, menores representados por Maria Aparecida Garcia da Costa, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS e, em consequência, CONDENO a ré à implementação e pagamento do auxílio-reclusão, a ser rateada em partes iguais pelos autores. O valor mensal do auxílio será de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício recebido pelo segurado detento ou daquele a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do recolhimento da prisão (art. 75 c.c. art. 80 da Lei 8.213/91), com todos os seus acréscimos legais, inclusive abono anual, nunca sendo inferior a um salário mínimo (art. 33 da Lei 8.213/91). A data de início do benefício (DIB) corresponderá a data do requerimento administrativo (12/02/2019), pois o requerimento foi realizado após prazo de 90 (noventa) dias do recolhimento do segurado à prisão, previsto no art. 74, inciso I da Lei 8.213/91 (vigente à época do recolhimento). As prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas 148 do E. STJ. A atualização do valor em atraso apurado deverá ser realizado através dos seguintes vetores: I) juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, consoante o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, contados desde a citação. II) correção monetária, contada a partir da data em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados, IGP-DI até a vigência da Lei nº 11.430/06, em seguida o INPC até 29.06.2009 e, a partir daí e até a expedição do precatório, pelo IPCA-E, nos termos do julgamento do Recurso Extraordinário 870.947; a partir da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, a atualização monetária também deve ser feita pelo IPCA-E, nos termos da ADI n. 4.357. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante artigo 85, §3º do Código de Processo Civil e a redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Deixo de determinar a remessa dos autos para reexame necessário, porque a condenação não supera a alçada. "

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024392-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO SILVA RAMOS LOPES - RJ158997-N
AGRAVADO: P. R. A.
REPRESENTANTE: SANDRA LUCIA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N,

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que deferiu a tutela de urgência à agravante.

Requeru a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento:

"JULGO PROCEDENTE o pedido de PABLO ROCHA ADRIANO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, nos termos do art. 487, inciso I do CPC, ratificando a tutela provisória deferida, para condenar o réu a conceder ao autor auxílio-reclusão, da data da prisão à data da soltura do segurado. Outrossim, condeno a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária até a data do efetivo pagamento, pelo IPCA-E, e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Em virtude da sucumbência, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais fixo em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, em conformidade com o Enunciado nº 111 do STJ. Sem condenação do INSS ao pagamento das custas processuais, por força de disposição legal. Esta sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. P.L.C. "

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de abril de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000409-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TERESA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em fase de cumprimento de julgado, acolheu parcialmente a impugnação à execução oferecida pelo agravante, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 18/22 do ID nº 22032050).

Em suas razões, sustenta o agravante, em apertada síntese, a aplicação da TR, nos termos do disposto na Lei nº 11.960/2009, para fins de correção monetária do débito e incidência dos juros de mora, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade, objeto das ADI's nºs 4357 e 4425, restringe-se aos precatórios de natureza tributária.

Requeru a concessão do efeito suspensivo, bem como o provimento do agravo, declarando-se como corretos os cálculos elaborados pela autarquia.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUŠ, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que descabe a suspensão pleiteada, eis que, no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a insurgência autárquica, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no RESp nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 17 de abril de 2020.

prfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005761-09.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANISIO DE ABREU GENUINO
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

FRANCISCO ANISIO DE ABREU GENUINO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 55501346 - Pág. 15/33 e 76/78) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período comum de 13/01/84 a 25/07/84 e a especialidade do período de 29/08/84 a 05/03/97 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 55501346 - Pág. 51/), alegando que devem ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 06/03/1997 a 08/12/1998 e 14/12/1998 a 04/11/2015 e que faz jus à aposentadoria especial.

E o INSS (ID 55501349), alegando que, no período reconhecido como especial, o autor trabalhou como soldado da polícia militar do Estado de São Paulo e, portanto, sujeito a regime próprio de previdência social. Ainda, alega a impossibilidade de conversão do tempo especial em comum para fins de contagem recíproca. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 55501353.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO “RUIÍDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de se reconhecer a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o aresto desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUIÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida. (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - grjei

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 29/08/1984 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 08/12/1998 e 14/12/1998 a 04/11/2015, que passo a analisar.

No período de 29/08/1984 a 05/03/1997, consta da CTPS do autor (ID 55501336 - Pág. 45/62) que este trabalhou como ajudante geral na empresa "F.F. Revestimentos Cerâmicos Personalizados Ltda.", sendo possível o reconhecimento da especialidade do período de 29/08/84 a 28/04/95, por enquadramento na categoria profissional prevista no item 2.5.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64.

No período de **06/03/1997 a 08/12/1998**, consta do documento de ID55501336 - Pág. 87/88 que o autor trabalhou como soldado da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Verifico que a legitimidade para o reconhecimento do tempo de serviço especial é do ente ao qual o segurado estava vinculado à época da prestação do serviço e não daquele onde se pleiteia a averbação.

Assim, resta configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade de tal período, quando o autor laborou vinculado à Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública do Estado de São Paulo, uma vez que o trabalho supostamente exercido em condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas perante as regras de Regime Próprio de Previdência do Serviço Público do Estado de São Paulo.

Assim, é de rigor que o autor requeira o reconhecimento da atividade especial nesse intervalo diretamente ao Regime Próprio de Previdência Social.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 267/2013. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL PELO INSS. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RPPS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NO CURSO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ART. 492 DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE.

1. In casu, assiste parcial razão ao INSS, apenas no que diz respeito ao reconhecimento de atividade insalubre exercida pelo autor em regime próprio de previdência social.

2. Ocorre que o labor do autor se deu em regime próprio de previdência social, restando configurada a ilegitimidade passiva do INSS quanto ao reconhecimento do exercício especial de tempo de serviço nesse período.

3. Incumbe ao INSS o lançamento de tempo de serviço especial, o enquadramento, e a conversão em tempo comum do interregno em que se labore sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, inclusive com o dever de expedir certidão de tempo de serviço, nos termos do art. 96 da Lei 8.213/91.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1699685 - 0000504-05.2009.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM E ESPECIAL. MEDICA. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE PARCIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO APLICÁVEL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. TETO DA PREVIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

[...]

- A legitimidade para o reconhecimento do tempo de serviço especial é do ente ao qual o segurado estava vinculado à época da prestação do serviço e não daquele onde se pleiteia a averbação. Assim, resta configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/01/1995 a 28/04/1995 e de 01/09/1998 a 26/07/2000, quando a autora laborou vinculada ao Ministério da Saúde, uma vez que o trabalho supostamente exercido em condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas perante as regras do Regime Próprio de Previdência do Serviço Público da União.

[...]

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2208686 - 0005463-27.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 15/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2017).

Portanto, o período acima pode ser contabilizado tão somente como período comum.

Finalmente, tampouco pode ser reconhecida a especialidade do período de **14/12/1998 a 04/11/2015**, em que o autor trabalhou como maquinista na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

De acordo com o laudo técnico e PPP de ID 55501336 - Pág. 82/86, o autor trabalhou com exposição a ruído de 85 dB(A) até 31/12/02 e de 83,4 dB(A) de 01/01/03 a 22/04/2014 (data de emissão do PPP). Os limites de tolerância para o agente ruído vigentes no período foram de 90 dB até 18/11/2003 e de 85 dB após esta data.

Ademais, o laudo produzido na reclamação trabalhista ajuizada pelo autor (ID 55501345 - Pág. 134) tampouco permite o reconhecimento da especialidade, pois informa a exposição a ruído em níveis ainda inferiores aos mencionados acima.

O referido documento tampouco comprova, como alega o autor, a exposição habitual e permanente a eletricidade, uma vez que consta que “O reclamante, labora em local que após avaliação não ficou caracterizado como Área de Risco e, portanto, não desenvolve atividades em condições de periculosidade,, de acordo com o que preconizam os Anexos 1 e 2, da N.R. 16, da Portaria 3214/78”.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

8.213/91: Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, alás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implementação dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDeI no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015...DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do CNIS, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei n.º 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2012, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC n.º 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 20050187220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC n.º 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/95 a 05/03/97.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-96.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SANDRO ZACARIAS DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SANDRO ZACARIAS DE QUEIROZ ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial. A sentença (ID 3764172) julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 20/10/1987 a 26/09/1991, 03/02/1992 a 17/07/1995, 08/01/1996 a 13/11/1997, 01/06/1998 a 03/05/2000, 01/08/2001 a 23/09/2002, 31/10/2002 a 18/12/2005 e 09/10/2006 a 14/11/2016 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 3764174), alegando (i) ausência de permanência da exposição do autor a eletricidade, (ii) impossibilidade de cômputo, como atividade especial, de períodos em que o autor esteve em gozo de benefícios por incapacidade, (iii) que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho, e (iv) ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial.

Contrarrazões da parte autora à ID 3764176.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo **inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §§5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]” (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

DO AGENTE NOCIVO “ELETRICIDADE”

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o acórdão desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - grifei

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 20/10/1987 a 26/09/1991, 03/02/1992 a 17/07/1995, 08/01/1996 a 13/11/1997, 01/06/1998 a 03/05/2000, 01/08/2001 a 23/09/2002, 31/10/2002 a 18/12/2005 e 09/10/2006 a 14/11/2016, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's de ID 3764152 - Pág. 9/15, 3764155, 3764161 - Pág. 9/15, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, em todos os períodos controvertidos, com sujeição a tensões elétricas superiores a 250 volts, sendo devido o reconhecimento da especialidade, nos termos da fundamentação acima.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

8.213/91: Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002280-84.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SILVERIO ADAIL LONGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SILVERIO ADAIL LONGO

Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SILVERIO ADAIL LONGO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 4493248) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de **01/01/2004 a 10/04/2017**, sem conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 4493251), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova testemunhal e, no mérito, que deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 01/02/1984 a 17/06/1998 e que faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

E o INSS (ID 4493252), alegando que o PPP utilizado como prova da especialidade não obedece à metodologia adequada de medição do ruído.

Contrarrazões da parte autora à ID 4493258. Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

A ausência de produção de prova testemunhal não implica qualquer prejuízo ao direito de defesa do autor, uma vez que despendida a realização de oitiva de testemunhas para revelar o caráter especial da atividade, cuja constatação cinge-se à análise prova eminentemente técnica.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do § 1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, § 1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profiisográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997** (edição do Decreto 2.172/97); **acima de 90 dB, até 18.11.2003** (edição do Decreto 4.882/03) e **acima de 85dB a partir de 19.11.2003**.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tidas como distintas o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmaram-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o acórdão desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - grifei

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 20/04/99 a 31/12/2003, conforme resumos à ID 4493237.

Permanecem controversos os períodos de 01/02/1984 a 17/06/1998 e 01/01/2004 a 10/04/2017, que passo a analisar.

No período de **01/02/1984 a 17/06/1998**, consta da CTPS do autor (ID 4493238) que ele trabalhou como mecânico ferroviário na FEPASA – Ferrovia Paulista S/A. Embora os laudos técnicos da empresa (ID 4493235 - Pág. 7/13) mencionem a função de ajustador de componentes elétricos, verifica-se da CTPS do autor a existência de um único vínculo anotado na empresa em questão, sempre na mesma função. Ademais, o laudo foi emitido em 20/12/88 – portanto, durante a vigência do contrato de trabalho mencionado.

Consta do referido laudo que o autor estava exposto de forma habitual e permanente de tensões elétricas de até 3.000 volts, sendo devido o reconhecimento da especialidade, nos termos da fundamentação acima.

No período de **01/01/2004 a 10/04/2017**, o PPP de ID 4493236 indica que o autor trabalhou com sujeição habitual e permanente a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (26/04/2017), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **AFASTO a preliminar, NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 01/02/1984 a 17/06/1998 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039463-75.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO ZIRONDI

Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelos sucessores de TEREZA PAULINO ZIRONDI contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da perda da qualidade de segurado na data do óbito.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DO CASO CONCRETO.

In casu, há prova da **qualidade de segurado** da autora, pois TEREZA PAULINO ZIRONDI, doméstica, recolheu contribuições ao RGPS, como empregado, dentre outras, de 10/03/1997 em diante, sem baixa de saída na CTPS (ID 90337786 – pág. 16) quando do ajuizamento da ação em 07/10/2009. Recebeu auxílio-doença de 04/01/2011 a 31/05/2011.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a **carência** do benefício postulado.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

Quanto à alegada **incapacidade**, a perícia judicial indireta (ID 90337837 págs. 41/46) afirma que Tereza Paulino Zirondi apresentava enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e permanente na data do óbito (24/11/2013), baseando-se nos seguintes documentos juntado nos autos:

"ID 90337786 - Págs. 17/18: Ecocardiograma - dia 18/02/2009 - Estenose valvar aórtica de grau moderado/grave. Insuficiência aórtica grave. Estenose e Insuficiência mitral de grau leve. Insuficiência tricúspide moderada. Hipertensão sistólica pulmonar moderada. Ectasia da aorta meso ascendente. Dr. Reginaldo Rafaini Radaele, CRM 29.754.

- ID 90337786 - Pág. 19 - Atestado Médico - dia 23/06/2009 - É portadora de valvulopatia mitral e aórtica reumáticas. Foi submetida a comissurotomia mitral há 26 anos. Atualmente com quadro de dupla lesão aórtica de grau moderada e dupla lesão mitral de grau leve associada a fibrilação atrial - CID I 05.2 (estenose mitral com insuficiência) e I 06.2 (estenose aórtica reumática com insuficiência) - Dr. Reginaldo Rafaini Radaele, CRM 29.754".

No entanto, diante do conjunto probatório, especialmente dos documentos acima mencionados na perícia, bem como dos documentos juntados por ocasião da comunicação do falecimento de Tereza (ID 90337786 – Págs. 133/199 e ID 90337787 – Págs. 1/7), reputo que Tereza Paulino Zirondi encontrava-se incapacitada desde a data do ajuizamento da ação.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou. - Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. - Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fs. 96/97). - A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014. - Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91. - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor. - Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde. - Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. - Com relação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

DO TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, fixo na data da citação, qual seja, 18/11/2009 (ID 90337786 - Pág. 24), descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente, incidindo até a data do seu óbito em 24/11/2013 (ID 90337786 - Pág. 133).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 18/11/2009 (ID 90337786 - Pág. 24), descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente, até a data do óbito (24/11/2013), com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002408-61.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

CARLOS CESAR GONCALVES COSTA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 6988508) julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 19/11/2003 a 08/10/2016 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 6988509), alegando (i) ausência de habitualidade e permanência da exposição a ruído, (ii) inadequação da metodologia utilizada pelos documentos técnicos trazidos aos autos para medição do ruído. Caso mantida a condenação, requer (iii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 6988513.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º 09.67 a 02.03.1969, 1.º 04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos afixe-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 14/08/86 a 18/09/98 e 01/01/03 a 18/11/03, conforme resumos à ID 6988483 - Pág. 3/4.

Permanece controverso o período de 19/11/2003 a 08/10/2016, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID 6988484, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 85 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

de arajujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005821-44.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA LUIZ
Advogados do(a) APELADO: FELIPE LISBOA CASTRO - SP355124-A, ESTHER SERAPHIM PEREIRA - SP265298-A, IVANI BATISTA LISBOA CASTRO - SP202708-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, com fundamento no art. 730 do CPC de 1973, tendo o Juízo a quo acolhido os cálculos elaborados pelo perito judicial (RS 86.567,75, atualizado até 06/2015 – fls. 01/04 do ID nº 69836467).

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a adoção de índice diverso do previsto na Resolução nº 134/2010 do CJF atenta contra a coisa julgada.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, julgando-se procedentes os embargos opostos.

Contrarrazões de apelação (fls. 08/12 do doc. de ID nº 69836468).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, não prosperando, portanto, a suspensão pleiteada.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Por fim, não há se falar em violação às disposições do título executivo, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 29 de abril de 2020.

prfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004561-80.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO ROMILDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ROMILDO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOAO ROMILDO RIBEIRO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 95044287 - Pág. 2/16) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 18/12/89 a 23/03/91, 01/11/91 a 12/02/93, 12/04/93 a 25/12/98 e 19/11/03 a 30/06/04 como especiais, sem conceder benefício de aposentadoria ao autor.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 95044288 - Pág. 2/17). Alega, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, alega que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 01/05/76 a 25/09/76, 28/09/76 a 31/07/79, 23/08/79 a 22/10/80, 01/11/80 a 17/03/81, 01/04/81 a 15/10/81, 03/02/82 a 24/10/89, 16/03/00 a 18/11/03, 01/07/04 a 01/06/05, 14/04/11 a 13/05/11, 24/05/11 a 29/12/11 e 04/06/13 a 27/12/14 e que faz jus à aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de contribuição.

E o INSS (ID 95044289 - Pág. 2/11), alegando, com relação ao período de 01/11/91 a 12/02/93, (i) ausência de especialidade da atividade de frentista. Com relação aos períodos de 18/12/89 a 23/03/91, 12/04/93 a 25/12/98 e 19/11/03 a 30/06/04, (ii) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pelo autor; (iii) ausência de indicação de profissionais devidamente habilitados como responsáveis técnicos nos PPP's; e (iv) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz.

Contrarrazões da parte autora à ID 95044290 - Pág. 2/4. Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, mencionando expressamente o pedido para produção de prova pericial.

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor foi indeferido pelo d. magistrado *a quo* na decisão de ID 95042929 - Pág. 23/26, sob os seguintes fundamentos:

“[...] a prova pericial por similaridade não revela de forma fidedigna as condições em que o demandante exerceu suas atividades em época pretérita, porquanto não comprovada a identidade das condições de trabalho nesse local e na empresa paradigma, sendo certo, ainda, que o fato das empresas atuarem no mesmo ramo de atividade se mostra insuficiente para tal desiderato.

[...]

Da mesma forma, não há como deferir o pedido de elaboração de perícia nas empresas que forneceram Perfil Profissiográfico Previdenciário.

[...]

Deve o autor, em casos de contrariedade dos documentos emitidos por seus empregadores, apresentar prova fundamentada que contrarie as informações consignadas em tais documentos.

[...]

Resta indeferido, ainda, o pedido de realização de perícia técnica judicial nas empresas que se encontram ativas.

Com efeito, compete à parte autora anexar aos autos a documentação pertinente, providenciando-a junto a seu empregador, de acordo com o que estabelece o art. 373, I, do CPC, não sendo cabível a realização de prova pericial direta em empresa ativa, salvo nas hipóteses em que reste demonstrada a total impossibilidade do fornecimento dessa documentação pela empresa, o que não restou demonstrado nos autos”.

Na sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente, negando-se o reconhecimento da especialidade em parte substancial dos períodos reclamados pelo autor.

De fato, não é possível o reconhecimento da especialidade nos períodos de 16/03/00 a 18/11/03, 19/11/03 a 30/06/04 e 01/07/04 a 01/06/05, pois o PPP de ID 95042926 - Pág. 9/10 informa como responsável técnico pelos registros ambientais técnicos em segurança do trabalho, e não engenheiros de segurança do trabalho.

Da mesma forma, não pode ser reconhecida a especialidade nos períodos de 01/05/76 a 25/09/76, 28/09/76 a 31/07/79, 23/08/79 a 22/10/80, 01/11/80 a 17/03/81, 01/04/81 a 15/10/81, 14/04/11 a 13/05/11, 24/05/11 a 29/12/11 e 04/06/13 a 27/12/14, uma vez que inexistem nos autos quaisquer documentos técnicos aptos a comprovar a exposição do autor a agentes nocivos.

Nesse sentido, destaco que o laudo técnico pericial de ID 95042926 - Pág. 12/62, elaborado a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, relativo aos "Ambientes laborais nas indústrias de calçados de Franca - SP" não pode, porém, ser tido como suficiente à prova da especialidade, uma vez que se trata de documento demasiado genérico, que busca comprovar a especialidade do labor nos ambientes de todas as indústrias de calçados da cidade de Franca- SP e, portanto, não necessariamente retrata as condições de trabalho do autor.

Contudo, não se pode tomar a documentação técnica elaborada pelo empregador como prova absoluta. Embora o PPP seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

Ademais, com a devida vênia ao d. magistrado *a quo*, entendo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes as fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

Assim, a não produção da prova pericial implica prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADOS** os apelos do autor e do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004874-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDIR SAMPAIO LISBOA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: VALDIR SAMPAIO LISBOA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

VALDIR SAMPAIO LISBOA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 5340454) julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo do período de 26/07/1990 a 11/11/2015 como especial, e concedendo o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde 11/11/2015.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 5340456), alegando (i) impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença, (ii) necessidade de laudo pericial contemporâneo para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (iii) intermitência da exposição do autor ao agente ruído. Caso mantida a condenação, requer (iv) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e (v) a redução dos honorários advocatícios aos "percentuais mínimos previstos no artigo 85º do Novo Código de Processo Civil.

E o autor (ID 5340459), alegando que deve ser excluída da sentença a exigência de que deixe o labor considerado nocivo para percepção da aposentadoria especial. Ainda, requer a majoração dos honorários fixados na r. sentença e a condenação do INSS em honorários recursais.

Contrarrazões da parte autora à ID 5340462. Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a "microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas", como ocorre em "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados".

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 - trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS:ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanece controverso o período de 26/07/1990 a 11/11/2015, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID's 5340429 - Pág. 3, 5340430 - Pág. 1/4, 5340431 - Pág. 1/3, 5340432 - Pág. 1/3 e 5340433 - Pág. 1/2, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com exposição a vírus, bactérias e parasitas durante o exercício de suas atividades de desinsetizador e encarregado de setor na Superintendência de Controle de Endemias - SUCEN, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.3.2 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição aos agentes biológicos.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

8.213/91: Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DA DESNECESSIDADE DE DESLIGAMENTO PARA REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ESPECIAL

No que se refere à necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial - artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 -, tenho que referido preceito fere a liberdade de escolha de profissão do segurado, da dignidade humana, do direito ao trabalho e do direito adquirido.

Com efeito, a aposentadoria é garantia constitucional, estando prevista como direito social do trabalhador no artigo 7º, inciso XXIV, da CF/1988. Esse mesmo artigo, em seu inciso XXIII, dispõe ser também direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, tendo como escopo proteger o trabalhador que exerce atividades insalubres, perigosas ou penosas, e que, por isso, deve fazer jus a tempo reduzido de trabalho para aposentar-se, quando comparado ao trabalhador em atividade comum.

Decorre, pois, a denominada "aposentadoria especial" do poder de interferência estatal, que legitimamente diferencia o trabalhador em atividade especial daquele em atividade comum, e, com base nesse *discrimen*, possibilita o aposentar-se com tempo reduzido de atividade.

Dessa forma, uma vez adquirido o direito à aposentação especial, ao segurado deve ser garantida a faculdade de pleiteá-la e ainda poder optar em continuar exercendo atividade laborativa - insalubre, penosa e perigosa, ou não -, caso assim desejar, cumulando-a com a aposentadoria deferida, não tendo o Estado o direito de interferir na esfera privada do trabalhador, impedindo-o de continuar trabalhando, cujo fim maior é manter-se com dignidade.

De fato, refletindo sob o aspecto da isonomia, ao aposentado comum a lei não prevê qualquer vedação à continuidade de exercício de atividade laborativa após aposentar-se.

Ademais, o segurado especial em nada se equipara ao aposentado por invalidez, cuja manutenção no trabalho é absolutamente incompatível com o quadro de invalidez.

Ainda, o trabalho e a liberdade de escolha da profissão são direitos fundamentais do homem - art. 5º, XIII, CF/1988 -, vinculados à dignidade humana, não podendo o Estado vedar a continuidade do labor após a aposentação sob o fundamento de que do segurado especial é exigido exercício reduzido de tempo de serviço para se aposentar, e que, portanto, seria ele beneficiado quando comparado ao trabalhador comum - de quem se exige mais tempo de serviço à aposentação -, já que tal redução decorre exatamente das peculiaridades de sua profissão.

Além disso, ao implementar todos os requisitos legais, o segurado passa a ter direito adquirido à obtenção da aposentadoria especial, não podendo a lei prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada - art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

Ainda, seria temerário fazer tal exigência de desligamento ao trabalhador, diante da possibilidade de indeferimento de seu pedido administrativo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESLIGAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE.

I - Conforme dispunha o art. 35, § 1º, combinado ao art. 32, § 1º, a, da CLPS/84, vigente quando do pleito administrativo da prestação pelo apelado 22 de janeiro de 1991 a aposentadoria especial era devida, ao segurado empregado, a contar da data do desligamento do emprego, quando requerida, em suma, até 180 (cento e oitenta) dias depois.

II - No caso, porém, a aplicação do citado dispositivo legal mostra-se inviável, pois a negativa do deferimento do benefício deu-se por franco equívoco do Instituto a exigência da idade mínima de 50 (cinquenta) anos, reconhecido no próprio âmbito administrativo da Previdência Social, daí porque não se mostra plausível que o erro da autarquia previdenciária venha a prejudicar o segurado.

III - Além disso, não seria razoável esperar do apelado que ficasse à espera do desfecho do processo administrativo, que ocorreu depois de mais de dois anos, em 1993, sem qualquer vínculo empregatício e, portanto, sem auferir rendimento, na incerta expectativa de que o INSS viria a atender a pretensão ventilada naquela sede, para que tivesse a DIB fixada na data do requerimento.

IV - Ressalte-se que, de qualquer modo, por época da conclusão do contencioso administrativo já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da conjugação do § 2º do art. 57 com o art. 49, I, b, do diploma legal em comento.

V - A aposentadoria especial, na espécie, tem por termo inicial a data em que formulado o pleito na via administrativa 22 de janeiro de 1991, e não a data a que se seguiu o desligamento do último emprego 26 de agosto de 1993.

[...]

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0085367-22.1995.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/03/2005, DJU DATA: 20/04/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITES DE TOLERÂNCIA AO RUÍDO. PRECEDENTES DO STJ. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR ACERCA DA EFICÁCIA DO EPI NÃO DESCARACTERIZA O TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STF. FONTE DE CUSTEIO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. REGRA DO §8º DO ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE NOCIVA A PARTIR DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

6. A partir da implantação do benefício aposentadoria especial torna-se obrigatório o desligamento da empresa ou mais especificamente da atividade nociva, consoante inteligência do §8º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91. Exigir do segurado o prévio afastamento da atividade insalubre é por demais temerário, diante da possibilidade de seu pedido ser indeferido na esfera administrativa, como ocorreu no presente caso, o que inviabilizaria a própria manutenção do trabalhador.

7. O benefício somente foi implantado (fevereiro/2012 - fls. 298) em cumprimento à antecipação da tutela deferida na sentença (dezembro/2011 - fls. 261/268). Todavia, na data do requerimento administrativo (18/03/2010), o autor já reunia os requisitos para a obtenção de aposentadoria especial, pedido que foi indeferido pelo INSS, o que compeliu o segurado a permanecer na atividade insalubre além do que precisava. Assim, há que ser mantida a data de início do benefício na data do pedido na esfera administrativa, sob pena de se configurar locupletamento ilícito do réu às expensas do trabalhador, levando-se em conta, ainda, que inexistem nos autos qualquer prova de que a partir da implantação do benefício o segurado tenha permanecido no exercício da atividade nociva.

[...] (AC 00177691920114013800, JUIZ FEDERAL MARCELO MOTTA DE OLIVEIRA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:06/11/2015 PAGINA:7380.)

Por fim, penso que se deve também sopesar que após anos de exercício de atividade insalubre, perigosa ou penosa, tende o segurado a estar ainda mais vulnerável, necessitando, em alguns casos, de manter-se trabalhando exatamente para fazer frente às suas necessidades pessoais, em grande parte das vezes ampliadas com decorrência da atividade nociva, perigosa ou penosa que sempre exerceu.

Importante ressaltar que o C. STF reconheceu haver repercussão geral sobre o tema, nos autos do Recurso Extraordinário nº 788.092/SC, substituído pelo REEx nº 791.961/PR - paradigma do Tema 709 - Relator Min. Dias Toffoli, ainda não julgado pela Suprema Corte, "verbis":

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL".

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, não merece conhecimento o recurso do INSS e não merece provimento o recurso do autor.

O recurso do INSS não deve ser conhecido neste ponto porque a r. sentença já determinou a fixação dos honorários advocatícios nos termos reclamados pela autarquia (quais sejam, o parâmetro mínimo previsto no art. 85 do NCP), de forma que não há interesse recursal na apreciação do pedido.

Quanto ao recurso do autor, Tendo a sentença sido proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil, os honorários devem atender ao disposto em seu art. 85.

No caso, sendo o valor da causa inferior a 200 salários mínimos, aplica-se o disposto no §3º, I, do citado dispositivo, devendo os honorários sucumbenciais serem fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, de acordo com os critérios fixados no §2º: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste.

Nos termos do §4º, III, este percentual deve incidir sobre o valor atualizado da causa, uma vez que, "não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa".

Finalmente, destaca-se que os referidos limites e critérios "aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito", conforme expressamente dispõe o §6º.

No caso dos autos, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Portanto, não é o caso de reforma do julgado.

Quanto ao pedido do autor para a fixação de honorários recursais em desfavor do INSS, entendo que estes não são cabíveis, uma vez que a apelação do INSS é parcialmente procedente.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para reconhecer a desnecessidade de desligamento para requerimento de aposentadoria especial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003795-38.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO JOSE DE AQUINO
Advogados do(a) APELADO: AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA - SP244111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MARCIO JOSE DE AQUINO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 90572171) julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 06/01/1981 a 31/10/1984, 05/11/1984 a 16/06/1991, 01/10/1991 a 12/03/1997 e 01/02/1999 a 29/04/2010, e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 29/04/2010.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 90572284), alegando (i) ausência de especialidade das atividades do autor nos períodos reconhecidos, (ii) que o laudo pericial trazido aos autos não informou os níveis de ruído mediante utilização da metodologia correta, (iii) impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período laborado como mecânico autônomo, uma vez que a fonte de informação no caso é o próprio interessado. Caso mantida a condenação, requer (iv) a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e (v) necessidade de condicionar a implantação do benefício ao efetivo afastamento da atividade nociva.

Contrarrazões da parte autora à ID 90572289.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO “RUÍDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018.. FONTE_REPUBLICACAO:.)”

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 06/01/1981 a 31/10/1984, 05/11/1984 a 16/06/1991, 01/10/1991 a 12/03/1997 e 01/02/1999 a 29/04/2010, que passo a analisar.

O laudo pericial realizado nos autos (ID 90572161 - Pág. 21) demonstrou ter o autor trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a hidrocarbonetos aromáticos. Assim, é possível o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 1.0.17 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição aos agentes químicos.

Observe que, no período de 01/02/1999 a 29/04/2010, o autor efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Ressalto que é possível o reconhecimento de atividade especial por contribuinte individual, conforme posição firmada pelo STJ no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Petição nº 9194/PR.

Este é o entendimento da jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DENTISTA. TEMPO DE SERVIÇO. AGENTES BIOLÓGICOS. EFEITOS FINANCEIROS. MARCO INICIAL. ART. 57, § 8º; C/C ART. 46 DA LEI N. 8.213 /91. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. É possível o reconhecimento de atividade especial desenvolvida por contribuinte individual, mediante prova documental da habitualidade e permanência na atividade exercida até 28/04/1995, dispensada a apresentação do PPP, com supedâneo no art. 257 da IN 45/2010, e, a partir de 29-04-95, por meio de laudo pericial que demonstre a efetiva exposição a agentes nocivos. 2. Comprovada a exposição a agentes nocivos (agentes biológicos), na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, cabe reconhecer a especialidade da atividade de dentista, exercida pela parte autora, como contribuinte individual 3. A lei não faz distinção entre o segurado empregado e o contribuinte individual para fins de concessão de aposentadoria especial. O reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, sem a correspondente fonte de custeio. Incidência, ademais, do princípio da solidariedade. 4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício. 5. Efeitos financeiros da aposentadoria especial retroativos à data de entrada do requerimento administrativo, em atenção ao disposto no art. 57, § 2º, c/c art. 49, ambos da Lei n. 8.213 /91.” (TRF-3 - SÉTIMA TURMA - AC 00388026720134039999 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO - data da decisão: 03/04/2017 - data da publicação: 17/04/2017).

Desta forma, o fato de o autor ter trabalhado como autônomo no período não impede o reconhecimento da especialidade. Ao contrário do quanto alegado pelo INSS, a fonte de informações sobre a exposição do autor a agentes nocivos não é o próprio interessado, uma vez que realizado laudo pericial nos autos.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

8.213/91: Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, mereceu reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB..)

16. Ao contrário do quanto alegado pelo INSS, há prova nos autos de que foi formulado requerimento administrativo pela parte autora em 29/04/2010, conforme comprova o documento de ID 90572159 - Pág.

DA DESNECESSIDADE DE DESLIGAMENTO PARA REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ESPECIAL

No que se refere à necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial - artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 -, tenho que referido preceito fere a liberdade de escolha de profissão do segurado, da dignidade humana, do direito ao trabalho e do direito adquirido.

Com efeito, a aposentadoria é garantia constitucional, estando prevista como direito social do trabalhador no artigo 7º, inciso XXIV, da CF/1988. Esse mesmo artigo, em seu inciso XXIII, dispõe ser também direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, tendo como escopo proteger o trabalhador que exerce atividades insalubres, perigosas ou penosas, e que, por isso, deve fazer jus a tempo reduzido de trabalho para aposentar-se, quando comparado ao trabalhador em atividade comum.

Decorre, pois, a denominada "aposentadoria especial" do poder de interferência estatal, que legitimamente diferencia o trabalhador em atividade especial daquele em atividade comum, e, com base nesse *discrimen*, possibilita o aposentar-se com tempo reduzido de atividade.

Dessa forma, uma vez adquirido o direito à aposentação especial, ao segurado deve ser garantida a faculdade de pleiteá-la e ainda poder optar em continuar exercendo atividade laborativa - insalubre, penosa e perigosa, ou não -, caso assim desejar, cumulando-a com a aposentadoria deferida, não tendo o Estado o direito de interferir na esfera privada do trabalhador, impedindo-o de continuar trabalhando, cujo fim maior é manter-se com dignidade.

De fato, refletindo sob o aspecto da isonomia, ao aposentado comum a lei não prevê qualquer vedação à continuidade de exercício de atividade laborativa após aposentar-se.

Ademais, o segurado especial em nada se equipara ao aposentado por invalidez, cuja manutenção no trabalho é absolutamente incompatível com o quadro de invalidez.

Ainda, o trabalho e a liberdade de escolha da profissão são direitos fundamentais do homem - art. 5º, XIII, CF/1988 -, vinculados à dignidade humana, não podendo o Estado vedar a continuidade do labor após a aposentação sob o fundamento de que do segurado especial é exigido exercício reduzido de tempo de serviço para se aposentar, e que, portanto, seria ele beneficiado quando comparado ao trabalhador comum - de quem se exige mais tempo de serviço à aposentação -, já que tal redução decorre exatamente das peculiaridades de sua profissão.

Além disso, ao implementar todos os requisitos legais, o segurado passa a ter direito adquirido à obtenção da aposentadoria especial, não podendo a lei prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada - art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

Ainda, seria temerário fazer tal exigência de desligamento ao trabalhador, diante da possibilidade de indeferimento de seu pedido administrativo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESLIGAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE.

I - Conforme dispunha o art. 35, § 1º, combinado ao art. 32, § 1º, a, da CLPS/84, vigente quando do pleito administrativo da prestação pelo apelado 22 de janeiro de 1991 a aposentadoria especial era devida, ao segurado empregado, a contar da data do desligamento do emprego, quando requerida, em suma, até 180 (cento e oitenta) dias depois.

II - No caso, porém, a aplicação do citado dispositivo legal mostra-se inviável, pois a negativa do deferimento do benefício deu-se por franco equívoco do Instituto a exigência da idade mínima de 50 (cinquenta) anos, reconhecido no próprio âmbito administrativo da Previdência Social, daí porque não se mostra plausível que o erro da autarquia previdenciária venha a prejudicar o segurado.

III - Além disso, não seria razoável esperar do apelado que ficasse à espera do desfecho do processo administrativo, que ocorreu depois de mais de dois anos, em 1993, sem qualquer vínculo empregatício e, portanto, sem auferir rendimento, na incerta expectativa de que o INSS viria a atender a pretensão ventilada naquela sede, para que tivesse a DIB fixada na data do requerimento.

IV - Ressalte-se que, de qualquer modo, por época da conclusão do contencioso administrativo já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da conjugação do § 2º do art. 57 com o art. 49, I, b, do diploma legal em comento.

V - A aposentadoria especial, na espécie, tem por termo inicial a data em que formulado o pleito na via administrativa 22 de janeiro de 1991, e não a data a que se seguiu o desligamento do último emprego 26 de agosto de 1993.

[...]

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0085367-22.1995.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/03/2005, DJU DATA: 20/04/2005)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITES DE TOLERÂNCIA AO RUÍDO. PRECEDENTES DO STJ. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR ACERCA DA EFICÁCIA DO EPI NÃO DESCARACTERIZA O TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STF. FONTE DE CUSTEIO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. REGRA DO §8º DO ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE NOCIVA A PARTIR DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

6. A partir da implantação do benefício aposentadoria especial torna-se obrigatório o desligamento da empresa ou mais especificamente da atividade nociva, consoante inteligência do §8º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91. Exigir do segurado o prévio afastamento da atividade insalubre é por demais temerário, diante da possibilidade de seu pedido ser indeferido na esfera administrativa, como ocorreu no presente caso, o que inviabilizaria a própria manutenção do trabalhador.

7. O benefício somente foi implantado (fevereiro/2012 - fls. 298) em cumprimento à antecipação da tutela deferida na sentença (dezembro/2011 - fls. 261/268). Todavia, na data do requerimento administrativo (18/03/2010), o autor já reunia os requisitos para a obtenção de aposentadoria especial, pedido que foi indeferido pelo INSS, o que compeliu o segurado a permanecer na atividade insalubre além do que precisava. Assim, há que ser mantida a data de início do benefício na data do pedido na esfera administrativa, sob pena de se configurar locupletamento ilícito do réu às expensas do trabalhador, levando-se em conta, ainda, que inexistente nos autos qualquer prova de que a partir da implantação do benefício o segurado tenha permanecido no exercício da atividade nociva.

[...]” (AC 00177691920114013800, JUIZ FEDERAL MARCELO MOTTA DE OLIVEIRA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:06/11/2015 PAGINA:7380.)

Por fim, penso que se deve também sopesar que após anos de exercício de atividade insalubre, perigosa ou penosa, tende o segurado a estar ainda mais vulnerável, necessitando, em alguns casos, de manter-se trabalhando exatamente para fazer frente às suas necessidades pessoais, em grande parte das vezes ampliadas como decorrência da atividade nociva, perigosa ou penosa que sempre exerceu.

Importante ressaltar que o C. STF reconheceu haver repercussão geral sobre o tema, nos autos do Recurso Extraordinário nº 788.092/SC, substituído pelo RE nº 791.961/PR - paradigma do Tema 709 - Relator Min. Dias Toffi, ainda não julgado pela Suprema Corte, "verbis":

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008354-43.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO DA SILVA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, com fundamento no art. 730 do CPC de 1973, tendo determinado a elaboração de novos cálculos de liquidação, aplicando-se o IPCA-E, para fins de correção monetária do débito, e, quanto aos juros de mora, os critérios fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pelas Leis 11.960/2009 e 12.703/2012 (fls. 119/124 do ID nº 97909824).

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o art. 1º-F da Lei 9.494/97 foi declarado constitucional pelo STF em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, permanecendo válida a TR, para fins de correção monetária do débito, que deve ser observada sob pena de ofensa à coisa julgada formada nos autos.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, julgando-se procedentes os embargos opostos, devendo a execução prosseguir pelos valores apurados pela autarquia.

Contrarrazões de apelação (fls. 136/139 do doc. de ID nº 97909824).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devesse guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, não prosperando, portanto, a suspensão pleiteada.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).

Ademais, a utilização de índice de correção monetária diverso não caracteriza violação às disposições do título executivo, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

No caso dos autos, deve ser dado parcial provimento ao recurso da autarquia, para determinar que os cálculos sejam elaborados em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, aplicando-se, para fins de correção monetária do débito o INPC, e não o IPCA-E, tal como determinado pelo Juízo a quo.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO para determinar que os cálculos sejam elaborados em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

prfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042954-61.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROGERIO LUIZ ALMANSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO LUIZ ALMANSA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ROGERIO LUIZ ALMANSA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento dos períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 122845748 - Pág. 95/101) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 02/05/1985 a 11/10/1985 e 27/05/1986 a 09/09/1988 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, "caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem existência de tempo mínimo relativo ao benefício".

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 122845748 - Pág. 104/117), alegando que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos em que trabalhou como trabalhador rural, quais sejam, 22/04/86 a 06/05/86, 02/05/89 a 24/11/89, 29/01/90 a 30/04/90, 02/05/90 a 31/10/90, 01/11/90 a 31/01/02 e 01/02/02 a 28/10/11.

E o INSS (ID 122845748 - Pág. 122/137), alegando, (i) preliminarmente, nulidade da sentença, por ser esta condicional, e no mérito (ii) impossibilidade de reconhecimento da especialidade com base em perícia por similaridade, (iii) que a sentença desconsiderou as variações de ruído existente nos períodos de safra e entressafra, (iv) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial, (v) que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho, (vi) não comprovação da habitualidade e permanência, Caso mantida a condenação, requer (v) a fixação do termo inicial do benefício na data de afastamento da atividade nociva, (vi) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 122845748 - Pág. 141/142 e do INSS à ID 122845748 - Pág. 146/146.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é perfeitamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA PRELIMINAR: NULIDADE DA SENTENÇA

Dispõe o art. 492 do Novo Código de Processo Civil – vigente no momento de prolação da sentença:

“Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.”

No caso dos autos, o autor formulou expressamente em sua petição inicial pedido para concessão por aposentadoria especial. Contudo, o d. magistrado *a quo* não resolveu adequadamente esta demanda, pois determinou: que o referido benefício deveria ser concedido *“caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem existência de tempo mínimo relativo ao benefício, com DIB na data do requerimento administrativo”*. Ainda, determinou:

“Caso não haja tempo mínimo para a aposentadoria especial, (1) proceda à conversão dos referidos períodos em atividade comuto, nos termos do § 2º do ao. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999, (2) acresça os tempos aos demais já reconhecidos em sede administrativa e judicial, conforme os dados constantes dos autos administrativos e do CNIS, e (3) caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, promova a concessão, com base na conversão do tempo assegurada nesta decisão, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso (até a EC nº20-98, até a Lei nº9.876-99 ou até a DIB), com DIB na data DER.

Se houver a concessão do benefício, determino ainda ao INSS que, depois do trânsito em julgado, (4) realize o pagamento dos atrasados, que será devido entre a data do requerimento administrativo e a data da eventual implantação do benefício, que decorrerá da antecipação de tutela que será realizada a seguir. Os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Tribunal Regional Federal da 3 Região.”

Assim, os efeitos do *decisum* proferido foram condicionados à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em dístonia com o disposto no art. 492 do CPC/2015.

A prova do tempo de contribuição necessário para a concessão da aposentadoria é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito reclamado. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, não devendo a sentença gerar incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Neste sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. O caput do art. 557 do CPC autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Não ofende o art. 557, caput, do CPC, portanto, a decisão monocrática de relator que nega seguimento a recurso com base no confronto com a jurisprudência dominante do Tribunal. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

*3. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. **A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta.** Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200700386320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:24/09/2007 PG:00264 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA CONDICIONAL.

1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade. O direito nasce do fato (ex facto oritur jus). Certeza e liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito. Portanto, só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.

*2. Para que seja viável o exercício da pretensão de utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, na via do mandado de segurança, é indispensável que o impetrante traga aos autos prova pré-constituída do que foram atendidas todas as condições próprias, previstas em lei (art. 20, VII, da Lei 8.036/90). **A sentença que concede a ordem, sob a condição de ser futuramente demonstrado o atendimento daqueles requisitos, é sentença condicional e, conseqüentemente, nula.***

3. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que "preencha os requisitos para ser por ele financiada". No caso dos autos, não foram implementadas as condições previstas na referida norma.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200302040695, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00217 ..DTPB:.)

Dessa forma, há nulidade do *decisum*, na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria especial à existência de tempo suficiente.

Anulada a sentença, é possível aplicar a teoria da causa madura, uma vez que está em condições de imediato julgamento. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 492 E 1.013, § 3º, INCISO II, DO NOVO CPC. SENTENÇA "EXTRA PETITA". ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CAUSA MADURA. JULGAMENTO DE MÉRITO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL PREJUDICADA.

- A sentença julgou a presente lide em desacordo com o pedido formulado na petição inicial, pois o benefício postulado nestes autos não se refere à aposentadoria rural por idade.

- A parte autora requereu aposentadoria por idade híbrida, a qual possui requisitos para concessão diferentes do benefício concedido pelo MM. Juízo a quo, portanto, a sentença incorreu em julgamento extra petita, nos termos do art. 492 do novo CPC.

- Sentença anulada, de ofício.

- Estando a causa madura, já que o réu foi devidamente citado e que foram produzidas todas as provas, é possível ao tribunal julgar o mérito diretamente.

[...]

(AC 00309810720164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo, portanto, à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

*“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.*

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudicam sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.*

*§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA PERÍCIA POR SIMILARIDADE

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgada em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DA AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DO LABOR RURAL

Não procede o pedido de contagem de tempo de serviço prestado na lavoura com o acréscimo da atividade especial.

Com efeito, apesar de o trabalho no campo, exercido pelo rurícola em regime de economia familiar, ser extremamente desgastante, estando sujeito a diversas intempéries -- tais como, calor, frio, sol e chuva -- certo é que a **legislação pátria não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial**, não se confundindo, assim, com trabalho exercido na agropecuária, expressamente previsto como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

A agropecuária está relacionada ao agronegócio, e, como tal, visa à produtividade em grande escala, com utilização de tecnologias e de agrotóxicos, com grande impacto ambiental e, especialmente, sobre a saúde humana do trabalhador.

Sobre o tema, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL NA CATEGORIA DE AGROPECUÁRIA PREVISTA NO DECRETO N.º 53.831/64. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O labor rurícola exercido em regime de economia familiar não está contido no conceito de atividade agropecuária, previsto no Decreto n.º 53.831/64, inclusive no que tange ao reconhecimento de insalubridade. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001941584 AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1217756 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:26/09/2012).

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Decreto n.º 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, DJe 13/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLA DA NO DECRETO N.º 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. 1. O Decreto n.º 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329)”.

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO N.º 53.831/64. NÃO ENQUADRAMENTO. VERBA HONORÁRIA. 1 – A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto n.º 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária. 2 – O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. 3 – É certo que o Decreto n.º 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária. No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiros e diarista na lavoura. 4 – “omissis”. 5 – Embargos infringentes providos. (EI – Embargos Infringentes – 623700 – Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/04/2012)”.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. TRABALHADOR RURAL. PEDREIRO DE MANUNTENÇÃO. LEI 9.528/1997. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICULAR JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. [...] II – Destacou-se que o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, excetuadas as atividades em agropecuária e aos trabalhadores ocupados na lavoura canavieira. (g.n.) [...] IV – Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º do C.P.C.). (AC 00183007320144039999, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, TRF3 – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 19/11/2014)”.

ATIVIDADE RURAL. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM APÓS 28.05.1998. POSSIBILIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. [...] IV – Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, é devida a contagem especial. (AC 00357274920154039999 AC – APELAÇÃO CÍVEL – 2101681 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016) – grifei.

Portanto, não se tratando de agropecuária a atividade exercida pela parte autora, não há falar-se em reconhecimento de atividade especial no caso dos presentes autos.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade;** (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 02/05/1985 a 11/10/1985, 22/04/86 a 06/05/86, 27/05/1986 a 09/09/1988, 02/05/89 a 24/11/89, 29/01/90 a 30/04/90, 02/05/90 a 31/10/90, 01/11/90 a 31/01/02 e 01/02/02 a 28/10/11, que passo a analisar.

A CTPS do autor (ID 122845745 - Pág. 44/48) e o laudo pericial produzido nos autos (ID 122845748 - Pág. 16/54) demonstram o autor trabalhado:

- No período de **02/05/1985 a 11/10/1985**, como auxiliar de balanceteiro na Usina Martinópolis S/A Açúcar e Alcool (espécie do estabelecimento: industrial). De acordo com o laudo pericial judicial, o autor não estava exposto no período a qualquer agente nocivo, de forma que o período deve ser averbado como comum.

- No período de **22/04/86 a 06/05/86**, como rurícola na empresa “CARPA - Cia. Agropecuária”. Embora o laudo pericial judicial informe que o autor não estava exposto a agentes nocivos, é possível o reconhecimento da especialidade por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.2.1 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

- No período de **27/05/1986 a 09/09/1988**, como auxiliar de balanceteiro na Usina Martinópolis S/A Açúcar e Alcool (espécie do estabelecimento: industrial). De acordo com o laudo pericial judicial, o autor não estava exposto a agentes nocivos nos períodos de safra (maio a novembro), e estava exposto a ruído de 95,4 dB e hidrocarbonetos aromáticos nos períodos de entressafra (dezembro a abril). Assim, é devido o reconhecimento da especialidade apenas nos períodos de 01/12/86 a 30/04/87 e 01/12/87 a 30/04/88, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, bem como 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- No período de **02/05/89 a 24/11/89**, como balanceteiro de cana na empresa “Irmãos Biagi S/A - Açúcar e Alcool” (espécie do estabelecimento: industrial). De acordo com o laudo pericial judicial, o autor não estava exposto no período a qualquer agente nocivo, de forma que o período deve ser averbado como comum.

- No período de **29/01/90 a 30/04/90**, como ajudante geral na empresa “Irmãos Biagi S/A - Açúcar e Alcool” (espécie do estabelecimento: industrial). De acordo com o laudo pericial judicial, o autor não estava exposto a agentes nocivos nos períodos de safra (maio a novembro), e estava exposto a ruído de 95,4 dB e hidrocarbonetos aromáticos nos períodos de entressafra (dezembro a abril). Assim, é devido o reconhecimento da especialidade apenas nos períodos de 01/12/86 a 30/04/87 e 01/12/87 a 30/04/88, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, bem como 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- No período de **02/05/90 a 31/10/90**, como balanceteiro de cana na empresa “Irmãos Biagi S/A - Açúcar e Alcool” (espécie do estabelecimento: industrial). De acordo com o laudo pericial judicial, o autor não estava exposto no período a qualquer agente nocivo, de forma que o período deve ser averbado como comum.

- No período de **01/11/90 a 31/01/02**, balanceteiro de cana na empresa “Irmãos Biagi S/A - Açúcar e Alcool” (espécie do estabelecimento: industrial). De acordo com o laudo pericial judicial, o autor não estava exposto a agentes nocivos nos períodos de safra (maio a outubro), e estava exposto a ruído de 95,4 dB e fumos metálicos de solda nos períodos de entressafra (novembro a abril). Assim, é devido o reconhecimento da especialidade apenas nos períodos de 01/11/90 a 30/04/91, 01/11/91 a 30/04/92, 01/11/92 a 30/04/93, 01/11/93 a 30/04/94, 01/11/94 a 30/04/95, 01/11/96 a 30/04/97, 01/11/98 a 30/04/99, 01/11/99 a 30/04/00, 01/11/00 a 30/04/01 e 01/11/00 a 31/01/02, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- No período de **01/02/02 a 28/10/11**, como mecânico de manutenção industrial na empresa “Irmãos Biagi S/A - Açúcar e Alcool” (espécie do estabelecimento: industrial). De acordo com o laudo pericial judicial, o autor estava exposto a graxas e óleos lubrificantes, sendo devido o reconhecimento da especialidade nos termos do código 1.0.17 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

Destaque-se que é irrelevante para a análise do caso dos autos o argumento do INSS quanto à ausência de indicação de responsável técnico no PPP, tendo em vista a realização de perícia judicial.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 16 anos, 7 meses e 15 dias de labor em condições especiais:

Atividades	Esp	Período		Ativ. comum			Ativ. especial			Ativ. comum			Ativ. especial		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	a	m	d	a	m	d
1	Esp	22/04/1986	06/05/1986	-	-	-	-	-	15	-	-	-	-	-	-
2	Esp	01/12/1986	30/04/1987	-	-	-	-	5	-	-	-	-	-	-	
3	Esp	01/12/1987	30/04/1988	-	-	-	-	5	-	-	-	-	-	-	
4	Esp	29/01/1990	30/04/1990	-	-	-	-	3	2	-	-	-	-	-	
5	Esp	01/11/1990	30/04/1991	-	-	-	-	6	-	-	-	-	-	-	
6	Esp	01/11/1991	30/04/1992	-	-	-	-	6	-	-	-	-	-	-	
7	Esp	01/11/1992	30/04/1993	-	-	-	-	6	-	-	-	-	-	-	
8	Esp	01/11/1993	30/04/1994	-	-	-	-	6	-	-	-	-	-	-	
9	Esp	01/11/1994	30/04/1995	-	-	-	-	6	-	-	-	-	-	-	
10	Esp	01/11/1996	30/04/1997	-	-	-	-	6	-	-	-	-	-	-	
11	Esp	01/11/1998	30/04/1999	-	-	-	-	1	15	-	-	-	-	4	
12	Esp	01/11/1999	30/04/2000	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6	
13	Esp	01/11/2000	30/04/2001	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6	
14	Esp	01/11/2000	31/01/2002	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	3	
15	Esp	01/02/2002	28/10/2011	-	-	-	-	-	-	-	-	-	9	8	

Assim, o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa para cada uma das partes sucumbentes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **ANULO** a r. sentença de origem restando **prejudicadas as apelações do autor e do INSS**.

A seguir, nos termos do artigo 1013, §3º da Novo Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 22/04/86 a 06/05/86, 01/12/86 a 30/04/87, 01/12/87 a 30/04/88, 29/01/90 a 30/04/90, 01/11/90 a 30/04/91, 01/11/91 a 30/04/92, 01/11/92 a 30/04/93, 01/11/93 a 30/04/94, 01/11/94 a 30/04/95, 01/11/96 a 30/04/97, 01/11/98 a 30/04/99, 01/11/99 a 30/04/00, 01/11/00 a 30/04/01 e 01/11/00 a 31/01/02 e 01/02/02 a 28/10/11.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002669-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEVERINO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DOS SANTOS XAVIER - SP222800-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Deterno a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

dearaju

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0001243-08.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANELITO LOBO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ANELITO LOBO CARDOSO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o recálculo do valor da RMI. Sob a alegação de que é o titular do benefício previdenciário de auxílio-doença desde 12 de abril de 2005, todavia, antes já havia recebido outro auxílio-doença com início em 11 de julho de 2003 e para efeito de cálculo do salário-de-benefício, a requerida utilizou-se dos salários-de-contribuição decorridos desde a competência de julho de 1994, entretanto, o autor ajuizou reclamação trabalhista contra sua empregadora e a sentença transitada em julgado da Justiça Laboral reconheceu seus direitos trabalhistas e os salários-de-contribuição utilizados no Período Básico de Cálculo-PBC foram majorados. Assim, requereu a revisão do salário-de-benefício considerando-se a somatória das quantias de natureza salarial reconhecidas na Justiça do Trabalho desde a concessão do primeiro auxílio-doença.

O INSS não contestou, apenas apresentou proposta de acordo (fs. 170).

O autor aceitou o acordo, para que o pagamento dos 80% apresentados pelo INSS tenha início desde abril de 2007.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o RMI do autor em relação ao auxílio-doença com base nas verbas trabalhistas reconhecidas em sentença, com efeitos retroativos a partir de 11 de maio de 2012, sendo que as parcelas em atraso serão pagas no percentual de 80% do montante apurado, já incluídos os honorários advocatícios, vez que o autor nesse ponto concordou.

Apelou a parte autora ao fundamento de que o termo inicial da revisão deve ser fixado na data de 26/04/2007, bem como que os atrasados devem ser pagos integralmente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*

2. *Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*

3. *Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgrRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação ao acordo, em sua manifestação de fls. 200/201 a parte autora aceitou os termos do acordo com relação ao pagamento dos atrasados respeitando a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação. Considerando-se que é exatamente o que está sendo deferido nesta decisão, o ponto da r. sentença que determinou o pagamento de 80% do valor dos atrasados não merece reparos.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar que o segurado tem direito aos atrasados decorrentes da revisão de seu benefício de aposentadoria desde o quinquênio que antecedeu à propositura da presente ação.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006014-08.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SANDOLIA DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO DUARTE - SP206392-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SANDÓLIA DA SILVA PEREIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício de aposentadoria por idade concedido em 14/11/2005 (NB 41/138.594.787-7), mediante o enquadramento, como especial, do trabalho realizado sob condições especiais nos períodos de 01/08/73 a 19/02/74, 01/07/75 a 01/04/86, 02/04/86 a 03/03/89, 10/05/2003 a 03/07/2003 e 04/07/2003 a 14/11/2005.

Contestação (fls. 102/121).

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 125/126).

Apelou a parte autora reiterando os termos da inicial e defendendo a total procedência do pedido (fls. 128/131).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria por idade concedido em 14/11/2005 (NB 41/138.594.787-7), mediante o enquadramento, como especial, do trabalho realizado sob condições especiais nos períodos de 01/08/73 a 19/02/74, 01/07/75 a 01/04/86, 02/04/86 a 03/03/89, 10/05/2003 a 03/07/2003 e 04/07/2003 a 14/11/2005.

Na sistemática de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por idade, embora aplique-se o fator previdenciário, considera-se no cálculo do "tempo de contribuição" e não o "tempo de serviço", de sorte que qualquer conversão de tempo supostamente especial em comum em nada altera a RMI. O artigo 50 da Lei de Benefícios prevê a renda mensal, para o benefício em questão, de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições. Difere, portanto, do artigo 53 da mesma Lei que, ao tratar da renda mensal da aposentadoria por tempo, considera o tempo de serviço. Veja-se:

Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Com relação ao fator previdenciário, com base na Carte de Concessão/Memória de Cálculo (fls. 90/94), podemos afirmar que o mesmo foi desprezado, desprezado por ser menos vantajoso para o segurado, em obediência ao artigo 7º da Lei nº 9.876/99, verbis: Art. 7º - *Fica garantido ao segurado com direito à aposentadoria por idade a opção pela não aplicação do fator previdenciário, a que se refere o art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

Destaco que, na fórmula de cálculo do fator previdenciário está prevista expressamente a utilização do tempo de contribuição e não do tempo de serviço, de modo que o tempo de serviço especial convertido não será considerado senão como tempo comum.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5845591-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BIANCO LONGUINI
Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por Maria Aparecida Bianco Longuini objetivando a obtenção de aposentadoria rural por idade.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu tutela antecipada para implantação do benefício.

Apela o recorrente, ao argumento de que a prova é inconsistente. Não há início razoável de prova material e a decisão não pode estar baseada em prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual intenta o indeferimento do benefício.

Subsidiariamente, volta-se contra a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e requer a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97;

É o breve relato.

DECIDO.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifei nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria Aparecida Bianco Longuini, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 23/10/2016, posto que nasceu em 23/10/1961, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de Casamento;

Certidão de Imóvel Rural;

Notas fiscais em seu nome referentes ao Sítio Santa Inês no Córrego da Toca, em Santa Rita D'Oeste/SP, reportando venda de milho, notas emitidas nos anos de 1999 a 2016;

Cadastro do ICMS em seu nome como trabalhadora em unidade produtiva de milho na propriedade de Hélio Vicente Balotti, como parceira até setembro de 2019;

CCIR e ITR de propriedade rural;

DECAP e declaração do proprietário Hélio da atuação da requerente em parceria.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária. Vê-se nos autos que há início de prova material de trabalho rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (Benedito e Vitorio) vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência, uma vez que as testemunhas conhecem a autora há muitos anos e confirmaram o trabalho rural por ela desempenhado no prazo necessário à obtenção do benefício. São testemunhas idôneas e que apresentaram depoimentos coesos e harmônicos aptos à comprovação dos requisitos para a aposentadoria dos autos.

Certo é que as testemunhas confirmaram que por pouco tempo a autora exerceu a atividade de professora no período noturno, porém tal fato não é empecilho para que se reconheça a predominância da atividade rural.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante, ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e precedente o pedido.

Mantenho os consectários fixados na sentença, sendo correta a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, para tanto,

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027016-55.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GISELE ANGELA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GERALDO MALAQUIAS - SP83304-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARJORIE VIANA MERCES - SP213458-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

GISELE ANGELA DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o pagamento de diferenças entre valor pago a título de benefício e o que a autora entende devida.

Contestação (fls. 177/191).

A sentença entendeu pela carência da ação por ausência do interesse processual e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267. VI, do Código de Processo Civil (fls. 125/126).

Apelou a parte autora reiterando os termos da inicial e defendendo a total procedência do pedido (fls. 225/226).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Trata-se de ação pretendendo o pagamento de diferenças entre valor pago a título de benefício e o que a autora entende devida.

A requerente pleiteia pagamento de diferença entre o valor pago pelo requerido (R\$23.216,38) e o valor que entende devido (R\$83.508,74), ambos, atualizados monetariamente, até o mês de julho/2008, restando, portanto, saldo credor da diferença na importância de R\$60.292,36 (sessenta mil duzentos e noventa e dois reais e trinta e seis centavos), atualizado até julho/2008.

Todavia, a autora não indica o motivo pelo qual o valor recebido é equivocado, não apresentando, portanto, a causa de pedir consistente no fato jurídico violador de seu direito a acarretar a necessidade da tutela jurisdicional.

Como se depara na planilha de cálculos da diferença de fls. 165/169, trazida aos autos pela parte autora, não há indicação da origem das diferenças alegadas entre os valores, índices de correção monetária ou juros de mora aplicados nos cálculos do valor do benefício.

Deste modo, impossível o conhecimento da ação e a r. sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012324-51.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JURACI RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA FREIRE - SP148770-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS - SP172386-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JURACI RODRIGUES DOS SANTOS, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício, por reconhecer a ocorrência de decadência.

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/106.375286-5, com DIB em 30/03/1998).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 13/06/2002. A presente ação foi ajuizada apenas em 07/12/2015, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", c/c 332, § 1º, do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010940-55.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASEMIRO VALENTIM DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, com fundamento no art. 730 do CPC de 1973, tendo o Juízo *a quo* acolhido os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (RS 253.800,66, atualizado até 07/2016 – fls. 67/70 do ID nº 89632085).

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, a existência de incorreções na RMI apurada pela Contadoria Judicial, devendo ser levado em conta o salário-de-benefício do auxílio-doença que antecedeu a aposentadoria judicial concedida nos autos, aplicando-se, sobre ele, o coeficiente de 100%. Assim, observando-se tais regras, a RMI que deve ser homologada é de R\$ 2.142,30.

No mais, argumenta que os critérios de correção monetária adotados no cálculo homologado estão dissonantes do determinado pelo julgador nas ADI's nºs 4425 e 4357, que declararam a inconstitucionalidade da TR apenas para a fase entre a inscrição do crédito em precatório e o seu efetivo pagamento.

Pleneia, desse modo, o provimento da apelação, homologando-se os cálculos elaborados pela autarquia. Subsidiariamente, requer sejam os autos remetidos à Contadoria Judicial, a fim de elaborar cálculos, nos termos da fundamentação acima.

Contrarrazões de apelação, pugnano pelo desprovimento da apelação interposta (fls. 86/89 do ID nº 89632085).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, o título judicial condenou a INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a DER (19/10/2006), com acréscimo de correção monetária, nos moldes da Resolução nº 561/2007 do CJF, bem como juros de mora, a partir da citação, à taxa de 1% ao mês até 30/06/2009, aplicando-se, a partir de então, o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A respeito da apuração da apuração da RMI, o parecer da Contadoria Judicial de 1º grau é expresso ao consignar que a autarquia utilizou a RMI da aposentadoria por invalidez de R\$ 2.131,46, quando salvo melhor juízo, sendo 100% do valor do auxílio-doença recebido anteriormente pela parte autora (NB nº 518.275.391-4), deveria utilizar a RMI de R\$ 2.142,30 (fls. 19 do ID nº 89632107 e fls. 39 do ID nº 89632085).

Os critérios adotados pela Contadoria Judicial estão em conformidade com a documentação acostada aos autos, bem como com a legislação de regência, não se verificando as incorreções apontadas pela autarquia.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que a adoção do INPC, para fins de correção monetária do débito, está de acordo com a Resolução nº 267/2013 do CJF, devendo ser reconhecida sua aplicabilidade, em substituição à TR, conforme fundamentação acima.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 29 de abril de 2020.

prferman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001154-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade pleiteado por Antonio Vicente da Silva. A sentença sobreveio ao fundamento de que o autor comprovou os requisitos para a aposentadoria na modalidade híbrida, conforme as provas dos autos.

Pondera o apelante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores rurais que abandonaram definitivamente o labor rural, não satisfazendo imediatidade anterior ao requerimento administrativo e implemento de idade para a aposentadoria, não estando comprovada a carência.

Por fim, argumenta não existir fonte de custeio para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, não conheço do reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não atinge mil salários mínimos.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectiva.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

De início ainda, observo que a r. decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

"Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interps Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVO DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUEVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kizzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigo que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso nominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderamos órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5ª Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "traço única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada apresentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização- TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação De Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º., da Lei nº 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO DO TRABALHO. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLADOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. Cômputo do tempo de serviço para fins de carência.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campestres. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aquele que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de temas correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça* (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. **Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. 8. **Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campestre, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juizes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivo o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora, requereu ao INSS aposentadoria por idade, conforme documentação de trabalho anotada em CTPS e CNIS e que laborou em regime de economia familiar desde tenra idade.

Na inicial, narra que trabalhou na lavoura, apenas algumas vezes com registro. Posteriormente, passou a trabalhar em empresas cerealistas. Alega que, em decorrência da falta de registro em sua CTPS a Autarquia Previdenciária não levou em consideração o período trabalhado no meio rural. Requer a procedência da ação da requerida, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

O autor nasceu em 20/12/1950 e completou a idade necessária (65anos) em 20/12/2015, tendo requerido o benefício em 04/05/2016.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

O autor atingiu 65 anos e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho supera o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

CTPS com diversas anotações de vínculos trabalhistas rurais e urbanos;

Conta residencial em Rio Branco/MS;

Certidão de Nascimento dos filhos, nos anos de 1973, 1974, 1976, 1980, 1982 e 1985, em todas constando residência em sítios e fazendas rurais.

O extrato do CNIS informa os vínculos trabalhistas relacionados à autora, sendo o primeiro no ano de 1981 e o último em 2013.

As informações do CNIS como empregado comprovam os períodos afirmados pelo requerente e o tempo de serviço rural sem registro prestado pela parte autora, inclusive ultimamente no ano de 2015, após complementar a idade necessária à obtenção do benefício, o que foi reconhecido na sentença e decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ele que demonstram o efetivo exercício da atividade laboral, a totalizar serviço prestado por mais de 15 anos, resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício.

Por outro lado, conforme a CTPS e o CNIS há prova de que a parte autora também exerceu atividade na modalidade urbana.

As testemunhas ouvidas (José Dias e José Antonio afirmaram o trabalho rural da parte autora sem a anotação na Carteira. Disseram que conhecem a parte autora há muitos anos e que ela trabalhou na roça desde cedo e morou e trabalhou em fazendas de plantação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, quando a autora já fazia jus ao benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ressalto que a decisão do RE foi publicada na data do julgamento, aplicável de imediato.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005107-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RAIMUNDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, interposta contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 01/09/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 16/05/2016, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, com determinação do pagamento das prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo (14/06/2016) “até a data de implementação efetiva do benefício e respeitada a prescrição quinquenal e eventuais valores recebidos administrativamente”. Fixados os consectários legais da sucumbência e concedida a tutela de urgência, com fulcro no artigo 300 do CPC (id 5426874, págs. 141/145 e 152).

Por petição juntada aos autos (id 103954908), o INSS requer a desistência do recurso.

Assim, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo a desistência do recurso** formulada pelo apelante.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008178-64.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDELICE RUFINO LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO BUIÑ - SP74541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por VALDELICE RUFINO LIMA objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Em suas razões recursais de fls. 165/168, a autarquia previdenciária alega que o benefício foi concedido em estreita observância à norma vigente à época (Medida Provisória 242/05), cuja constitucionalidade já foi constatada, de modo que suscita a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99 inopora em ofensa ao ato jurídico perfeito CF/88, art. 5º, XXXVI, bem como requer que requer-se sejam afastados os juros de mora e a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Verifico que o benefício em questão foi concedido em 16/09/2003 e a presente ação foi ajuizada em 22/04/2010, antes do decurso do prazo decadencial de dez anos, previsto na Lei n. 8.213/1991, artigo 103, caput, de modo que não há decadência.

Passo à análise do mérito da demanda.

A Lei 9.876/1999, com vigência a partir de 29/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, da referida Lei, previu as regras de transição a serem observadas a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados umtreze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidirá sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Interpretando estas regras o Superior Tribunal de Justiça assim julgou as situações que podem surgir no cálculo da renda mensal inicial (RMI):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerem-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
 10. Recurso especial a que se nega provimento.
- (REsp 929.032/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 27/04/2009)

Na regulamentação da regra de transição, sobreveio o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, que alterou o § 2º, do artigo 32, e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), criando regras específicas para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)
§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)
§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados.

Estes dispositivos foram revogados pelo Decreto nº 5.399, de 24/03/2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005, com a inserção do § 20 no artigo 32, bem como do § 4º no artigo 188-A, do Decreto nº 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)
§ 2º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188

(...)
§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Resta claro que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República na competência atribuída ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (artigo 84, IV), não podendo implicar em inovação. As restrições impostas pelos Decretos nº 3.265/1999 e 5.545/2005 são ilegais, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei e, deste modo, não podem contrariar ou extrapolar seus limites, o que fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.
 2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.
 3. Recurso especial conhecido e provido.
- (RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).

Contudo, somente com o advento do Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto nº 3.048/1999 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)
§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

A nova redação dada ao § 4º, do artigo 188-A, torna prescindível aos benefícios por incapacidade a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como esclarecerei abaixo.

A restrição imposta pelo § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.876/1999 aplica-se tão somente às aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não atingindo o cálculo da RMI dos benefícios por incapacidade e a pensão por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retomado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011)

Finalmente, mas não menos relevante, anoto que o INSS reconheceu indiretamente a ilegalidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, no qual é reconhecido o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Na sequência, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, em cujo parecer é afirmado que esta forma de cálculo dos benefícios por incapacidade também deve ser aplicada naqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto nº 6.939/2009. Resta assim afastada a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Houve idas e vindas, de modo que o processamento administrativo dos pedidos de revisão foi sobrestado (Memorando-Circular nº 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), e retomado (Memorando-Circular nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010), pondo, enfim, fora de discussão o direito à revisão ora pleiteada.

Anoto em tempo que, em conformidade com o determinado nos artigos 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/1991, a consideração dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição deverá ocorrer se, no PBC (período básico de cálculo), houver afastamentos intercalados com atividade laborativa nas quais ocorram recolhimentos de contribuições previdenciárias. Nos casos nos quais a aposentadoria por invalidez decorre da simples conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, a renda mensal inicial será apurada na forma estabelecida no artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999: será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Portanto, se houver direito à revisão, será do benefício originário. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.

2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.

3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1410433/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

De se concluir assim que os benefícios por incapacidade e assemelhados, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, devem ser calculados na forma prevista no artigo 29, II, da Lei 8.213/1991, portanto, entendo que o segurado tem direito à revisão de seu benefício previdenciário com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/1991 e 29 § 2º, 33 e 41, § 3º, da Lei 8.213/1991 e demais legislações aplicáveis à espécie.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária e de incidência dos juros de mora, mantidos os demais termos da sentença.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028166-71.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: CLEUSA DORNELLAS COSTA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON - SP183535-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CLEUSA DORNELLAS COSTA ajuizou a ação de revisão da DIB de aposentadoria por invalidez em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pretendendo a retroação da DIB da aposentadoria por invalidez a 02/05/2006, DIB do benefício de auxílio -doença, com recálculo dos valores a partir desta data e pagamento das diferenças apuradas, até a concessão da aposentadoria por invalidez ocorrida em 06/05/2011.

Contestação (fs. 133/138).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez, calculada nos termos do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 02/05/2006, recalculando os valores a partir desta data e efetuando o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal (fs. 213/215).

Apeleção do INSS (fs. 219/220), na qual alega que a constatação da incapacidade total e definitiva, multiprofissional e insuscetível de reabilitação profissional deu-se quando foi concedida a aposentadoria por invalidez, ocasião em que o médico perito da Previdência Social constatou referida situação, sendo que antes havia a possibilidade de que a incapacidade fosse temporária ou então parcial. Desse modo, não assiste razão a parte autora, na medida em que havia a possibilidade da volta à capacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, ex vi da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP. Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No presente caso, o exame pericial concluiu que a autora padece de problemas ortopédicos desde 2006 e problemas psiquiátricos desde 2003, podendo afirmar que desde o início da doença ortopédica, ou seja, 02/05/2006, a mesma encontrava-se total e definitivamente incapacitada (fs. 195/196). Deste modo a aposentadoria por invalidez é devida desde a data de 02/05/2006 e a sentença, no ponto, não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004906-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DORVALINO LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Alega a apelante que o autor não traz aos autos início de prova material do trabalho rural corroborado por prova testemunhal de que reúne os requisitos para a obtenção do benefício.

Requer a reforma da sentença que sobreveio ao fundamento de suficientes de provas.

É o breve relato.

DECIDO.

Primeiramente, a forma de decidir funda-se no entendimento da Súmula 568 do E.STJ.

Passo ao exame da matéria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qual **idade** de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular **idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade** ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam a reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensais **idades**.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Resalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural**-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de **atividade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, **julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.**)

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Dorvalino Lourenço dos Santos nasceu em 14/07/1951 e completou o requisito etário (60 anos) em 14/07/2011, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de Casamento constando ser lavrador;

Inscrição de sócio no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarussu com pagamento de algumas parcelas;

Ficha de atendimento médico constando ser diarista;

Contrato de Subarrendamento de terras para cultivo.

Primeiramente, colhe-se dos autos que não há comprovação de **imediatez** anterior do trabalho **rural** do requerente, conforme entendimento que deflui do REsp nº 1.354.908/SP, uma vez que os depoimentos testemunhais dão conta de que o autor até a atualidade trabalha na roça a corroborar a prova material.

Ademais, a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a parte autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material.

Por outro lado, a prova testemunhal, declarações prestadas por Ademar e Argemiro são idôneas e coerentes sobre o trabalho na roça do autor, sendo pessoas que o conhecem há 20 e 40 anos, sempre como ruralista.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é **devido** o benefício de **aposentadoria** por **idade** pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0046767-28.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MAURO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
APELADO: MAURO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MAURO RODRIGUES DA SILVA promoveu ação contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ambos qualificados nos autos, na qual postula o reconhecimento do tempo trabalhado na EUCATEX como insalubre que somado ao período reconhecido pela JUSTIÇA FEDERAL lhe daria direito à aposentadoria integral ou especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como insalubre o tempo trabalhado junto à EUCATEX e determinar a computação para todos os fins o período de um ano, oito meses e dezoito dias (fls. 350/352).

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/144.042.626-8, com DIB em 10/12/2001).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão de benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 10/12/2001. A presente ação foi ajuizada apenas em 26/06/2012, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", c/c 332, § 1º, do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025916-65.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
APELADO: MARIA OFELIA SOARES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por MARIA OFELIA SOARES PAGANINI em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, alegando, em síntese, que recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade em valor inferior a um salário mínimo. A Autora realizou contribuições tanto no Brasil quanto em Portugal, nos termos do acordo internacional celebrado entre os países (Decreto 1457/95), mas que as contribuições foram totalizadas para fins de recebimento do benefício, conforme determina o §1º, do artigo 35, do Decreto 3048/99. Em razão disso, o valor da aposentadoria pode ser inferior a um salário mínimo.

Contestação (fs. 100/102).

A sentença julgou procedente o pedido de revisão, uma vez que a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 2º, estabelece que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição será inferior a um salário mínimo. Submeteu o feito ao reexame necessário (fs. 156/158).

O INSS interpôs recurso de apelação (fs. 164/167). Alegou que a Autora realizou contribuições tanto no Brasil quanto em Portugal, nos termos do acordo internacional celebrado entre os países (Decreto 1457/95), mas que as contribuições foram totalizadas para fins de recebimento do benefício, conforme determina o § 1º, do artigo 35, do Decreto 3048/99. Em razão disso, o valor da aposentadoria pode ser inferior a um salário mínimo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]."

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Prossigo.

O benefício da parte autora foi concedido nos termos do Acordo Internacional firmado entre Brasil e Portugal, aprovado pelo Decreto Legislativo 95/1992, já que a parte autora pediu que fossem contados períodos trabalhados em Portugal. O Decreto 1.457/1995 determinou o cumprimento do acordo.

O cálculo do benefício concedido no âmbito dos Acordos Internacionais considera todo o tempo de contribuição ou período de seguro cumprido nos dois Países como se fosse somente do País concessor, pois o segurado depende da totalização para garantia do direito (artigo 9º, nº 3, do artigo 10 e artigo 11 do Acordo promulgado pelo Decreto 1.457/1995). A este cálculo dá-se o nome de renda mensal inicial teórica (teoricamente todo o período de seguro necessário teria sido cumprido no País concessor). A renda mensal inicial teórica resulta do salário de benefício calculado conforme período básico de cálculo (PBC) de acordo com o disposto em um dos três incisos do § 18 do artigo 32 do Decreto 3048/1999. Para o cálculo da RMI teórica serão respeitados o contido no § 2 do artigo 201 da CF de 1988, no inciso VI do artigo 2, artigo 29- B e artigo 33 da Lei 8.213/1991, artigo 35 e inciso III do artigo 39 do Decreto 3048/1999. Em seguida, aplica-se a pro rata, ou seja, sobre a RMI teórica aplica-se o resultado da razão entre o período de seguro cumprido no Brasil dividido pelo período de seguro total apurado (totalização). A este segundo cálculo dá-se o nome de "RMI proporcional" - artigo 484 da IN 45 INSS/PRES de 06/08/2010. O valor da renda mensal abaixo do salário mínimo estaria legalmente previsto pelo § 1, do artigo 35, do Decreto 3048/1999.

Entretanto, a regra inserta na Constituição Federal, em seu artigo 201, § 2º, *litteris*, *Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor inferior ao salário mínimo*. Como o texto constitucional é expresso, eventual aposentadoria concedida com base no Acordo de Seguridade Social ou Segurança Social deve também observar o mínimo fixado na Constituição Federal.

Anoto apenas que, nos exatos termos do artigo, 12 do Decreto 1457/95, *quando os montantes das pensões ou aposentadorias devidos pelas entidades gestoras dos Estados Contratantes não alcançarem, somados, o mínimo fixado no Estado Contratante em que o beneficiário reside, a diferença até esse mínimo correrá por conta da entidade gestora deste último Estado*. Portanto, observada a Constituição Federal, em havendo concessão de benefício em Portugal, ambos os benefícios serão somados, devendo o INSS complementar o benefício, caso não atinja o limite constitucional.

Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005275-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL FREIRE
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000999-86.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO LAURINDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011852-52.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), com fim de obter o reconhecimento, como tempo de serviço especial, dos períodos de 01/03/1979 a 05/08/1981 e 04/08/1997 a 21/03/2012, a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/159.914.669-7 (DIB em 21/03/2012) em aposentadoria especial e o pagamento das diferenças vencidas desde o início do benefício, acrescidas de juros e correção monetária.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 01/03/1979 a 05/08/1981 e condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/159.914.669-7 (fls. 132/139).

Nas razões de apelação, o autor requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob o argumento de cerceamento de defesa, pois não foi determinada a realização de perícia técnica requerida. Sustenta que a atividade deve ser considerada especial se o agente agressor físico e químico estiver presente de acordo com o decreto 53.831/64, anexo III, item 1.1.6 e 1.2.11, sendo essa a situação do Apelante que esteve exposto a ruído e a produtos químicos. (fls. 151/161).

Em suas razões recursais, o INSS pretende a reforma da r. sentença, com a fixação dos juros e da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e ao disposto na Lei nº 11.960/09 (fls. 164/166).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos para esta Corte.

É o relatório.

Decido

Quanto ao período de 04/08/1997 a 21/03/2012, o PPP de fls. 32/34 indica exposição a intensidade do ruído é invariavelmente inferior aos limites de tolerância vigentes, o que rechaça a pretensão de qualificação dos referidos interregnos. Entretanto, há nos autos outro PPP de fls. 101/103, que indica exposição a ruído em nível superior ao limite legal em parte do período e exposição a hidrocarbonetos. Cumpre assinalar, ainda, que no formulário apresentado na ocasião do pedido administrativo (fls. 32/34), cujos responsáveis técnicos pelas informações ambientais apostas foram Waldomiro Carneiro Neto (04.08.1997 a 31.12.2002) e José Antônio Rodrigues de Camargo (01.01.2003 a 01.02.2012), inexistiu qualquer referência a agentes químicos. Por outro lado, PPP de fls. 101/103, emitido em 02.04.2015 e apresentado apenas em Juízo, consta como responsável técnico por todo período Waldomiro Carneiro Neto, com acréscimo de óleo e graxa, o que fragiliza, sobremaneira o teor de ambos os documentos, tendo o juiz antecipado o julgamento da lide, sem aprofundamento da dilação probatória cujo direito assiste a ambos, autor e réu.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constituí cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4 - Recurso da Autora provido. Sentença reformada.

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u.,)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u.)

Assim sendo, acolho o pedido veiculado pela parte autora, de que deve ser produzida prova robusta a viabilizar ampliação da prova material existente, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes", notadamente esclarecer as divergências entre os dois PPPs de fls. 32/34 e de fls. 101/103, ambos emitidos pela empresa CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PEÇAS PLÁSTICAS LTDA.

Ante o exposto, ACOELHO A PRELIMINAR, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do feito, restando prejudicado o exame do mérito das apelações.

Intime-se.

Após, prossiga-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5218584-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: ADAO DONIZETE DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N, MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 23/09/19, que concedeu auxílio doença à parte autora, determinando o pagamento a partir do requerimento administrativo - DER 23/10/18. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida artiguamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000772-34.2012.4.03.6139
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO RODRIGUES DE ALMEIDA - SP359079-N, EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N, TANIA MARISTELA MUNHOZ - SP96262-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, de 01/01/2016 a 26/04/2016, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir do dia 27/04/2016 (data da perícia), bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inc. I do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido sustentando que a doença da parte autora é preexistente. Subsidiariamente, requer-se que os juros e correção monetária sejam fixados segundo critérios estabelecidos pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c. c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, os extratos do CNIS (ID 127523338 - Pág. 106) informam que NOEL RODRIGUES DOS SANTOS, pedreiro, recolheu contribuições ao RGPS, como empregado, dentre outros, de 19/06/1997 a 19/11/1997, de 10/11/1997 a 03/1998, de 02/05/2001 a 30/07/2001. O ajuizamento da ação ocorreu em 30/03/2012. Reingressou ao sistema em 01/02/2015, como contribuinte individual, contribuindo até 31/05/2016.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico pericial (ID 127523338 - Págs. 77/101), atestou que o autor apresentou incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas, em razão de "distúrbio físico, doença, do tipo doença pulmonar obstrutiva crônica (dpoec) e insuficiência cardíaca congestiva (icc). CIDs J41 e I25". O perito alegou, ainda, que analisando a documentação apresentada, foi possível determinar que as doenças se manifestaram "há cerca de 3 anos". A data de início da incapacidade, segundo o i. perito, pode ser definida a partir do exame de ecocardiograma, datado de 14/12/2015 (questão n.º 3, pág. 99).

No entanto, há elementos nos autos que indicam que quando do ajuizamento da ação em 30/03/2012, o autor já estava incapaz (ID 127523338 – págs. 28/29 e 40).

Dessa forma, não é possível se supor que a incapacidade tenha ocorrido após o reingresso do autor no regime previdenciário. Há indícios de preexistência da incapacidade, posto a última contribuição do autor ocorreu em 07/2001, voltando a contribuir em 02/2015.

Há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto o autor não detinha a qualidade de segurado, não prosperando, portanto, a alegação de progressão ou agravamento da doença, a ensejar a concessão do benefício postulado.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA.

- *Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.*

- *O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida, com diagnóstico em 2008. Informa que não há incapacidade para as atividades laborativas habituais.*

- *Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

- *Perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2013, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.*

- *Não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.*

- *A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

- *É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

- *Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0035600-14.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREENSISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. DOENÇA PREENSISTENTE À ÉPOCA DA FILIAÇÃO DA RECORRENTE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRADO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II - Não há que se falar na impossibilidade do uso da decisão monocrática no presente caso, pois a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, não se permitindo a sua concessão por mera benevolência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. IV - Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário. V - A autora, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 03/2003. A autora efetuou 31 (trinta e um) recolhimentos junto à Previdência Social (03/2003 a 09/2006) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2004). VI - A agravante já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VII - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação em março de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VIII - A agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados. IX - A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora gurgreada. X - Agravo improvido.

(AC 00013714820074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1133

..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Condono a autora no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo Codex.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007495-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES DA COSTA - SP316673-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

decaraujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523339-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANA MARIA MARCHI VENTURINI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANA MARIA MARCHI VENTURINI contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (transcrição nos autos).

Por sentença, datada de 09.10.2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação da condição de segurada especial da autora, em razão da extensão do imóvel rural de propriedade do marido da autora.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente e mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal** – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei** – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a um sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar; toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultivava apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural de seus filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 16/07/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Cadastro de Contribuintes de ICMS em nome de Alziro Venturini, qualificado como produtor rural e com início de atividade em 17/03/2007;
- Declaração cadastral de produtor em nome do marido da autora, com início em 21/03/2005;
- Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, de emissão de 2006/2007/2008/2009, relativo ao Sítio Barreiro dos Andrades, tendo como declarante "José Adatao Venturini e Outros";
- Certidão de matrícula de imóvel rural, expedida em 17/07/1996, na qual o marido da autora está qualificado como lavrador;
- Declaração do ITR, de exercício de 2016, referente ao Sítio São José, na qual o marido da autora figura como condômino;
- Contrato Particular de Arrendamento de Imóvel Rural, datado de 25/06/2012, no qual a autora figura como arrendatária, com vigência por cinco anos;
- Notas fiscais em nome da autora, emitidas em 2014 e 2015;
- Nota Fiscal de Produtor, emitida em 2017, em nome da autora;
- Notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 2011, 2012;
- Notas Fiscais de Produtor, emitidas em 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, em nome do marido da autora;
- Certidão de matrícula de imóvel, lavrada em 25/10/1983, comprovando a aquisição de uma propriedade rural pelo sogro da autora, João Venturini;
- CTPS da autora, com anotação de vínculo urbano de 01/02/1979 a 17/07/1983, como costureira;
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 14/10/1983, na qual o marido, Alziro Venturini, está qualificado como lavrador;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo;

Narra a inicial que a autora, após o casamento, em 1983, passou a trabalhar, em regime de economia familiar, sendo que o INSS já reconheceu o período rural de 01/01/2005 a 17/11/2016.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 52247325, págs. 1/2) confirmam o vínculo empregatício citado na CTPS da autora. Quanto ao marido da autora, indicam um período de atividade como segurado especial a partir de 31/12/2007, que recebe benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária desde 04/08/2011 e que recebeu auxílio doença previdenciário de 02/12/2011 a 31/03/2013.

No resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, observa-se que o INSS reconheceu o período rural de 01/01/2005 a 17/11/2016 em favor da autora (Id. 522473281, pág. 31).

A prova documental é bastante parca no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar pelo tempo de carência.

A prova testemunhal, da mesma forma, é insuficiente a comprovar o labor rural da autora em regime de economia familiar.

Com efeito, a testemunha José Rubens Basseto, que conhece a autora desde 1975, declara que a mesma, após o casamento, laborou na lavoura de 1985 a 1990, que, após o ano de 2000, sendo a testemunha proprietária de uma colheitadeira, passou a ser contratada pela autora e esposo para colher milho e soja, isso ocorreu todo ano até 2010 e, por fim, declara que a autora permanece vinculada ao trabalho rural até os dias atuais.

Maria do Carmo Souza Bermejo, por sua vez, que conhece a autora há muitos anos, declara que costumava vê-la trabalhando em serviços rurais na propriedade do sogro, mas não se recorda quando foi a última vez que a viu efetivamente trabalhando em serviços rurais; que na propriedade da autora são cultivados milho e soja e que trabalham o marido e o filho da autora, sem auxílio de empregados.

Alziro Ferrari, por fim, que conhece a autora há trinta e cinco anos, afirma que a autora e esposo têm propriedade rural próxima a da testemunha, que eles sempre laboraram na lavoura, naquele local, desde que os conheceu até os dias atuais permanecem nesta atividade, que a propriedade também é explorada pelos cunhados da autora, cada um em seu pedaço, que a propriedade não é pequena, que ainda presencia, até os dias atuais, a autora e esposo laborando no local, que exploram soja e milho e se utilizam de maquinário.

Verifica-se, assim, que havia a utilização de maquinário, de empregado contratado e, ainda, o volume de comercialização de mercadorias é incompatível com o regime de economia familiar, a título de exemplo, citando-se as notas fiscais constantes de Id. 52247381, págs. 7 e 8, demonstrando, respectivamente, a comercialização de mais de 38 mil quilos de soja para comercialização, no valor de R\$ 25.673,33 reais e de 55 mil quilos de soja em grãos, no valor de R\$ 44.300,80 reais.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso não são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família, sem partilhas ou quotas de participação, não estando retratado nos autos tal modalidade de trabalho, não bastando apenas a prova testemunhal à obtenção do benefício previdenciário.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, parco o início de prova material, não ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

acoelho

APELADO: EDVALDO PIVETTA
Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intím-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000995-56.2016.4.03.6006
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE CARLOS ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA SILENE ALVARES PINHEIRO - MS6540-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE CARLOS ALVES PEREIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que JOSE CARLOS ALVES PEREIRA, operador de produção, relatava apresentar quadro de "alterações degenerativas da coluna vertebral lombar (CID-10: M47), entretanto, apesar das queixas alegadas, não foram verificadas alterações clínicas incapacitantes para o trabalho". Portanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 128706811 – págs. 47/48 e ID 128706812 – págs. 1/3).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5367650-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ZELIA DAS GRACAS DE PROENCA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MURILO CAFUNDO FONSECA - SP201086-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constatado que o presente feito é idêntico aos autos do PJE 5062663-21.2018.403.9999, que já fora julgado por este relator e que inclusive já se encontra com decisão transitada em julgado, proceda-se à baixa na distribuição deste, com as formalidades de praxe.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000526-10.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLEY APARECIDA MACEDO
Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004010-60.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO VANDERLEI DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO VANDERLEI DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013428-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL JOSE DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intímem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000209-16.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARLENE CALANDRIA MARTINS HONORIO
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARLENE CALANDRIA MARTINS HONORIO, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da sua aposentadoria (NB 42/134.322.070-7), bem assim, a indenização por danos morais. Em síntese, afirma a autora que, durante o período contributivo, foram vertidas contribuições à Previdência Social em valor igual ao teto previdenciário. Contudo, à época da concessão do benefício (21/07/2004), os salários-de- contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial não alcançaram o valor do teto, deixando, assim, de serem preservado o seu valor real.

Em suas razões, a apelante reitera, em síntese, os termos da peça preambular e defende a total procedência do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/134.322.070-7, com DIB em 21/07/2004).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal antes da publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. (REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 21/07/2004. A presente ação foi ajuizada apenas em 05/02/2015, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei nº 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", c/c 332, § 1º, do CPC, de ofício, reconheço a ocorrência de decadência e nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000262-42.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ABILIO PEREIRA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: ABILIO PEREIRA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003972-59.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001154-68.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DIONISIO MOREIRA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIONISIO MOREIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

dearajujo

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016861-02.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: ISAIAS MARCOS DOS SANTOS
Advogado do(a) SUCESSOR: FERNANDO FONSECA MARTINS JUNIOR - SP305308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

dearajujo

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031832-82.2016.4.03.6301
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUSAN RIBEIRO DE GODOY, FRANCISCO DA NOBREGA LEITE JUNIOR
REPRESENTANTE: SUSAN RIBEIRO DE GODOY
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MOREDO RUIZ - SP216108-A
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MOREDO RUIZ - SP216108-A,
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: SUSAN RIBEIRO DE GODOY

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: THIAGO MOREDO RUIZ

D E C I S Ã O

SUSAN RIBEIRO GODOY LEITE e FRANCISCO DA NOBREGA LEITE JÚNIOR ajuizaram a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão do cálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte NB 167.477.529-3 (ou do benefício que deu origem à pensão por morte), de acordo com os salários de contribuição reconhecidos na ação trabalhista referente ao período de setembro de 2010 a setembro de 2013 (processo nº 0003218-32.2013.5.02.0056, movido pelo espólio do ex segurado Francisco da Nobrega Leite em face de BT Produtos Industriais Ltda e Salu Distribuidora de Epi e Mro Ltda EPP).

Contestação (fs. 159/161.).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar que o INSS revise a RMI do benefício de pensão por morte NB 21/167.477.529-3, com a inclusão no período básico de cálculo dos corretos salários de contribuição no interregno de 09/2010 a 09/2013, de forma que a renda mensal inicial corresponda a R\$ 2.988,46, consoante parecer da contadoria judicial (fs. 162-v/163), e efetue o pagamento dos valores das diferenças apuradas em razão da revisão desde a data do pedido administrativo de revisão (13/07/2015 — fl. 12-v/13) (fs. 196/198).

Apeleção do INSS (fs. 203/205) na qual questiona a correção monetária e juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018411-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FLORSINO DAVID MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001726-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MODESTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por Maria Modesto de Souza, objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu tutela antecipada para implantação do benefício.

Apela o recorrente, ao argumento de que a prova é inconsistente. Não há início razoável de prova material e a decisão não pode estar baseada em prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual intenta o indeferimento do benefício.

Alega ainda a impossibilidade de cômputo do trabalho rural anterior a 1991, sem recolhimento de contribuições previdenciárias.

Subsidiariamente, volta-se contra a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e requer a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 e Lei 11.960/09;

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 30/07/2018, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interps Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo No. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização- TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLADA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESTINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aquele que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça* (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção a aqueles Trabalhadores que migraram temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. **Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. 8. **Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o trabalho urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: “o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Ademais, **incabível a alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. A fonte de custeio é apenas para fins de previsão legislativa.**

A parte autora Maria Modesto de Souza, requereu ao INSS aposentadoria por idade, conforme documentação de trabalho rural, CTPS e CNIS.

Na inicial, narra que desde a adolescência trabalhou na lavoura, apenas algumas vezes com registro. Posteriormente, passou a trabalhar como trabalhadora urbana. Alega que, em decorrência da falta de registro em sua CTPS a Autarquia Previdenciária não levou em consideração o período trabalhado no meio rural. Requer a procedência da ação da requerida, uma vez cumpridos todos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

O autor nasceu em 06/12/1955 e completou a idade necessária (60 anos) em 06/12/2014, tendo requerido o benefício em 27/06/2017.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade e mantida a sentença que concedeu a tutela de urgência.

O art. 48, “caput” da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art. 25, II, da lei previdenciária).

A autora atingiu 60 anos e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho supera o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho, a autora apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

CTPS com diversas anotações de vínculos trabalhistas urbanos;

Certidão de Casamento com lavrador no ano de 1978;

Certidão de Nascimento dos filhos nos anos de 1979 e 1982;

Contrato de Parceria Agrícola em nome do marido, qualificado como agricultor na Fazenda Santa Bárbara, para colheita e cultivo de mandioca, documento datado de 01/04/1998.

O extrato do CNIS informa os vínculos trabalhistas relacionados à autora e contribuições datadas do ano de 2003 a 2017 a comprovar a imediatidade anterior do labor, em relação ao requerimento administrativo e implemento de idade.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente e o tempo de serviço rural sem registro prestado pela autora, reconhecido na sentença e decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela demonstram o efetivo exercício da atividade rural, a totalizar serviço prestado por mais de 15 anos, resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício.

Por outro lado, conforme a CTPS e o CNIS há prova de que a parte autora também exerceu atividade urbana.

As testemunhas ouvidas (José, Valdemir e Vilmar) afirmaram o trabalho rural da parte autora sem anotação na Carteira. Disseram que conhecem a parte autora há muitos anos e que ela trabalhou na roça desde cedo e morou e trabalhou em fazendas de plantação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, quando a autora já fazia jus ao benefício.

Por outro lado, a antecipação de tutela deve ser mantida, presentes os requisitos previstos no art. 300 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ressalto que a decisão do RE foi publicada na data do julgamento, aplicável de imediato.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001377-10.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO RUSSO
Advogado do(a) APELADO: NATALICIO PEREIRA DOS SANTOS - SP269251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001938-66.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDSON REIS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CESAR MENDES DA SILVA - SP355497-A, ELECIR MARTINS RIBEIRO - SP126283-A, ELOIZA RODRIGUES GAY RIBEIRO - SP323007-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo a desistência ao recurso de apelação apresentada pelo INSS em ID 103960560.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210437-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS RODRIGUES XAVIER
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219154-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ATAIR CARRIEL DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002365-21.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VICENTE BARROS FILHO
Advogado do(a) APELADO: MICHELY FERNANDA REZENDE - SP256370-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171161-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS HENRIQUE PIMENTEL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE DE FARIA - SP124603-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008211-56.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSELINA DE OLIVEIRA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JOSELINA DE OLIVEIRA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOSELINA DE OLIVEIRA RODRIGUES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, como reconhecimento de tempo de serviço especial e a transformação de tempo de trabalho comum em especial com a incidência do fator de 0,83% (zero vírgula oitenta e três por cento).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer o tempo de serviço especial de 29/04/1995 a 18/08/2008, determinando sua conversão em comum, para fins de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pela parte autora (fls. 156/166).

Em apelação a parte autora reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido, a fim de proceder a conversão de tempo comum em especial, utilizando o fator multiplicador de 0,83, para os períodos de (15/03/1973 a 30/11/1973, 04/03/1974 a 30/11/1974, 01/03/1975 a 30/11/1975, 01/03/1976 a 11/08/1978 e 27/04/1988 a 29/10/1988), somando o produto destas conversões aos períodos especiais reconhecidos na esfera administrativa e na r. Sentença, conforme contagem acima, determinando a Conversão do benefício de Aposentadoria por tempo de Contribuição em Aposentadoria Especial (fls. 175/186).

Apelação do INSS (fls. 188/201), na qual alega a inexistência de comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos aptos a caracterizar a especialidade do período e questiona os critérios de atualização monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Da aposentadoria especial

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, caput, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do § 1º, a renda mensal do benefício "consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, § 1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissioográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]"

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciariam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 12/10/1999 e de 13/11/1999 a 18/08/2008. O PPP de fis. 73/75 consigna que a autora, no período de 01/11/1992 a 18/08/2008, na Saúde Santa Marcelina, exerceu o cargo de auxiliar de enfermagem, sujeita a risco de contaminação por agentes biológicos infecciosos, atraindo a incidência dos decretos 83.080/79 e 2.172/97 e 3.048/99, respectivamente nos itens 1.3.4, 3.0.1 e 3.0.1, em razão do trabalho com permanente exposição ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes. Deste modo, o reconhecimento da especialidade deve ser mantido.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. Como advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido ao art. 57 da Lei nº 8.213/91 o § 50, que menciona apenas a conversão do tempo especial para comum, inviabilizando, a partir de então, a conversão inversa.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

A apontada violação ao artigo 64 do Decreto nº 611/92 (possibilidade de conversão de atividade comum em especial com fator de redução - "conversão inversa"), haja vista que é pacífico o entendimento - já firmado, ademais, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC - de não ser cabível a conversão de tempo especial em comum, quando os requisitos para a aposentadoria não são preenchidos na vigência dos diplomas legais a estabelecer a conversibilidade citada.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço, caso em que inviável, na hipótese dos autos, a conversão de tempo comum em especial.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar os critérios de atualização monetária.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009129-73.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERVINO VICTOR BRAUER
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ERVINO VICTOR BRAUER ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento de vínculo empregatício no período de 02/01/1981 a 11/10/1984, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 01/01/1998 a 03/03/2010.

Contestação (fs. 141/150).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo especial no período de 01/01/1998 a 03/12/2009 e converter a aposentadoria por tempo de contribuição do Autor em aposentadoria especial, desde a data da concessão em 03/03/2010, recalculando o salário de benefício conforme o inciso II, do art. 29, da Lei 8.213/91 (fs. 161/166).

Apeleção do INSS (fs. 169/182), na qual questiona o reconhecimento da especialidade do período, bem como os critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, coma inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos". (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído coma simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVANCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais no período de 01/01/1998 a 03/12/2009, na empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A, exposto a ao ruído de 86 dB(A), conforme PPP de fls. 97/107. É considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85 dB a partir de 19/11/2003. Deste modo, a sentença deve ser modificada para que seja excluído o reconhecimento da especialidade do período de 01/01/1998 a 18/11/2003, mantido o reconhecimento da especialidade do período de 19/11/2003 a 03/12/2009. Deste modo, o autor conta com menos de 25 anos de tempo de serviço especial, pelo que não é devida a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, devendo aquela ser revista como conversão do período de 19/11/2003 a 03/12/2009 de tempo de serviço especial em comum.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 01/01/1998 a 18/11/2003, mantido o reconhecimento da especialidade do período de 19/11/2003 a 03/12/2009 e, diante disto, afastar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, devendo aquela ser revista como conversão do período de 19/11/2003 a 03/12/2009 de tempo de serviço especial em comum, bem como determinar os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003884-60.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO LUJAN

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte da cessação do auxílio-doença, qual seja, 31/05/2015, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal vigente à época do cálculo de liquidação, além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, limitando-se ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo seja declarada nula a sentença e o laudo que a embasa (produzido por fisioterapeuta), bem como seja nomeado perito médico para a produção da prova pericial médica.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil 2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

No que concerne à alegação de nulidade do laudo pericial, não assiste razão ao recorrente.

É certo que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre observar, contudo, que, assim como não é necessária a especialização do médico perito na área relativa às eventuais moléstias incapacitantes do segurado, também é aceitável a perícia feita por fisioterapeuta, desde que se trate de doenças relacionadas com seus conhecimentos básicos. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Ademais, o juiz sequer está adstrito às conclusões do laudo, devendo considerar o conjunto probatório de forma ampla, em conformidade com o princípio da persuasão racional, consoante disposto no artigo 371 do Código de Processo Civil 2015.

No caso dos autos, analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou a patologia do autor, concluindo ser incapacitante para o trabalho. Outrossim, o laudo encontra-se devidamente fundamentado, tendo sido respondidos, de forma detalhada, os quesitos das partes. Assim, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Egrégia Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

(...)

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC/73.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC/73).

(...)

- Agravo improvido.

(Agravo Legal na AC 0028526-06.2015.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 01/02/2016, DE 15/02/2016)

Dessa forma, inexistente ofensa ao disposto nas Leis n. 12.842/13 e n. 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000347-86.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SERGIO SGARBI
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SERGIO SGARBI ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria especial no lugar da aposentadoria por tempo de contribuição que lhe foi concedida com início de vigência a partir de 30/06/2005. Subsidiariamente, requer seja revisto o cálculo da renda mensal do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pela conversão dos períodos especiais reconhecidos em tempo comum, com alteração do fator previdenciário.

Contestação (fls. 68/76).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer trabalho pelo autor em condições especiais o período de 19/11/2003 a 30/06/2005, além daquele já reconhecido na via administrativa, determinando ao INSS que proceda à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 136.834.454-0), com pagamento das diferenças devida a partir da citação, ocorrida em 25/03/2015 (fls. 203/207).

Apelação da parte autora (fls. 210/215), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido, com o reconhecimento de tempo especial quanto ao tempo laborado de 03/10/1977 a 30/06/2005, bem como seja concedida a perícia técnica a fim de que o autor possa ter seu direito resguardado, com a obtenção de aposentadoria especial, com o recebimento de valores atrasados desde a DER.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele constata a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inapassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVANCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO. [...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

A parte autora busca o reconhecimento do tempo de serviço especial de 06/03/1997 a 30/06/2005. A r. sentença reconheceu o tempo de serviço especial de 19/11/2003 a 30/06/2005. Deste modo, permanece controverso nos autos o período de 06/03/1997 a 18/11/2003. De acordo com o PPP de fs. 60 e LTCAT de fs. 61, o autor trabalhou na empresa Nestlé Brasil Ltda. sempre no setor de preparação de matéria prima, no cargo de Operador de Máquina de Fabricação II, no período de 04/10/1980 a 01/08/2008, sujeito ao fator de risco ruído, com intensidade de 88,4 dB(A). Na caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19/11/2003. Justamente por se tratar de avaliação quantitativa, suprida por prova técnica especializada, a alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar, uma vez que o autor não apontou erro específico no referido PPP. Deste modo, a r. sentença deve ser mantida.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991.

REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tanto de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE

PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de questionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continua, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para estabelecer o termo inicial da revisão.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELADO: DAVID HONORIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que julgou o pedido formulado por David Honorio da Silva, objetivando a obtenção de aposentadoria rural por idade.

A sentença precedente data de 11/12/2018.

Apela o INSS, ao argumento de que não está comprovado nos autos o labor rural por início de prova material e que não basta a prova testemunhal para a concessão do benefício, a teor da Súmula 149 do STJ.

Ademais, não há comprovação de carência e de imediatidade anterior do labor rural em relação ao implemento dos requisitos.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

A sentença foi proferida após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remota e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora, David Honório da Silva, nasceu em 26/07/1955 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 27/07/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou Certidão de Casamento em 1978, com qualificação de lavrador, Certidão de Nascimento dos filhos em 1979 e 1981, nas quais consta a profissão de lavrador e Certidão Eleitoral de valor meramente declaratório, onde consta ser lavrador.

Narra a inicial que a parte autora sempre laborou em propriedades rurais da região e primeiro como família, sem registro em CTPS, tampouco no CNIS.

A sentença deve ser reformada, diante da insuficiência de prova material.

Com efeito, os documentos juntados (certidão de casamento e nascimento dos filhos nos anos de 1978, 1979 e 1981) não demonstram a imediatidade anterior do trabalho rural pelo prazo de carência em relação ao implemento da idade no ano de 2015 ou requerimento administrativo no ano de 2017.

Desse modo, não há nos autos documento que configure o início razoável de prova material do trabalho rural, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais não constituem prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor camponês traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF 3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autora juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador; de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC e determino a cassação da tutela antecipada concedida, oficiando-se à autarquia.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-84.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: HELIO DA SILVA PIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IVETE QUEIROZ DIDI - SP254710-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO DA SILVA PIRES
Advogado do(a) APELADO: IVETE QUEIROZ DIDI - SP254710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

HÉLIO DA SILVA PIRES ajuizou a presente ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando o reconhecimento dos períodos em que afirma labor especial, de 06/03/1997 a 17/11/2003 e 18/10/2012 a 07/09/2014, com a consequente conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 164.473.648-6) em aposentadoria especial, desde a data do início do benefício, que se deu em 07/09/2014, como pagamento dos valores decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios.

Contestação (ID 1783507).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015), para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 13/07/2013 a 07/09/2014 e condenar o INSS a averbá-los como tais no tempo de serviço da parte autora e revisar a renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/164.473.648-6, computando o acréscimo ao tempo total de serviço decorrente da conversão do período de tempo especial, e elevando o fator previdenciário incidente sobre a média dos salários-de-contribuição, com DIB em 07/09/2014 (ID 102651605).

Apelação da parte autora (ID 102651606) na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido, para reformar a r. sentença proferida, considerando-se também como especial os períodos de 06/03/1997 a 17/11/2003 e 18/12/2012 a 07/09/2014, desde a data da concessão do benefício, revisando-se assim o benefício do Apelante, pois só assim estar-se-á decidindo em honra a mais pura, excelsa e tão almejada.

Apelação do INSS (ID 102651607) na qual questiona os critérios de atualização monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015. FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo inaplicável aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal asseverou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]
IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]
5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais nos períodos de 06/03/1997 a 17/11/2003 e 18/12/2012 a 07/09/2014 na empresa MRS Logística S/A. Juntou PPP (fs. 78/80), que indica exposição a ruído de 86,1 dB(A) de 06/03/1997 a 30/04/1999, de 90 dB(A) de 01/05/1999 a 19/05/2010. Com relação ao período de 18/10/2012 a 07/09/2014, o autor juntou PPP (fs. 136/138), que indica exposição no período de 13/07/2013 a 30/05/2015, a um ruído de 94,6 dB(A). Deste modo, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial no período de 13/07/2013 a 07/09/2014 e a r. sentença, no ponto, deve ser mantida.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017104-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: JOAO MARIA SOARES DA PAIXAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora-exequente, em sede do cumprimento de sentença nº 0001240-25.2007.8.12.0016, decorrente de ação para a concessão de benefício previdenciário, contra decisão que indeferiu o pedido de expedição de requeritório quanto aos valores incontroversos, tendo em vista o encaminhamento do feito ao arquivo provisório por 06 (seis) meses ou até julgamento dos embargos de declaração nos autos RE nº 870.947/SE pelo STF - id. 75959200 (fl. 7).

Aduz a parte agravante que, como a decisão sobre a questão já transitou em julgado, a pretensão em modificar os critérios de correção já fixados no título executivo, afronta diretamente o princípio da fidelidade ao título executivo.

Assim, segundo também alega, não há qualquer óbice para o cumprimento de sentença, naquilo que já transitou em julgado, ou seja, o direito ao rateio da pensão à agravante, bem como pagamento pelo INSS dos atrasados desde a data do óbito.

Requer que a decisão agravada seja afastada, caso haja impugnação ao cumprimento, a expedição dos requeritórios quanto à parte incontroversa, conforme §4º do art. 535 do CPC; III – Por fim, afastar a possibilidade do juízo de primeiro grau suspender andamento do cumprimento até decisão no RE 870.947/SE pelo S. T.F, salvo se aquele pretório expressamente determinar tal fato em âmbito nacional e com abrangência em feitos nesta fase.

Requer ainda, caso haja impugnação ao cumprimento, a expedição dos requeritórios quanto à parte incontroversa, conforme §4º do art. 535 do CPC.

É o relatório.

Em consulta ao sistema processual em primeira instância, fora proferida nova decisão no feito:

"(...) Diante da notícia de que houve julgamento do RE 870947 em sessão de julgamento no dia 03.10.2019, ainda que não tenha sido publicado a íntegra da decisão até o momento, é de conhecimento do juízo que o Supremo Tribunal Federal, entendeu pela aplicação do índice IPCA-E em correção monetária desde 2009. Com efeito, é o caso de correção dos cálculos apresentados. Intime-se a parte exequente para retificação e aplicar o índice IPCA-E. Com os cálculos, diga a parte executada. Com a audiência, requisite-se. Pagos, emitam-se os alvarás. Nada sendo requerido em cinco dias, a contar da intimação da expedição dos alvarás, conclusos para extinção. Sem audiência, diga a parte exequente e conclusos. Sem prejuízo, comunique-se o TRF3 do prosseguimento da demanda, para que avalie eventual prejudicialidade do recurso."

Quanto ao tema recursal é possível execução provisória de valores incontroversos contra a Fazenda Pública, sendo vedado, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas objeto de controvérsia (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

Trata-se aqui do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015, em que houve impugnação à execução pelo INSS.

A respeito do tema o novo Código dispõe no art. 535, § 4º, que: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Quanto à execução dos valores em atraso, é inviável a pretensão, visto que não fora recebido o pedido de cumprimento de sentença, consoante decisão agravada, a qual fora substituída por nova decisão.

Presente esse contexto, inevitável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020153-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: JOAO BATISTA CHAPARRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em fase de cumprimento de julgado, rejeitou a impugnação oferecida pelo ora agravante, acolhendo os cálculos elaborados pela exequente (fls. 84/86 do ID nº 87699887).

Em suas razões sustenta o agravante, emapertada síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, porquanto a aplicação pelo autor do INPC contraria a determinação do título executivo, caracterizando-se excesso de execução.

Requer, outrossim, seja determinada a suspensão do feito, com fundamento no disposto no art. 313, IV e V, bem como art. 1.037, II, do CPC, até julgamento dos embargos de declaração opostos pelo ente público, no RE nº 870.947, haja vista a possibilidade de modulação de seus efeitos.

Por fim, argumenta que a correção monetária deve observar as disposições da Lei 11.960/2009, eis que a declaração de sua inconstitucionalidade restringe-se ao período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Requeru a concessão do efeito suspensivo, para suspender a determinação de pagamento complementar em favor do agravo, e, ao final, o provimento do agravo, a fim de acolher, em sua integralidade, a impugnação oferecida pelo INSS.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Visiondo a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que descabe a suspensão pleiteada, eis que, no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, a insurgência autárquica concernente à correção monetária não prospera, eis que, quanto a este aspecto, os cálculos homologados pelo Juízo a quo utilizaram, para fins de correção monetária, o INPC, tal como previsto na Resolução nº 267/2013 do CJF, estando, portanto, em conformidade com a fundamentação acima.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

prfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001337-31.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DERCI MARIA LOPES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ILSON ROBERTO MORAIS CHERUBIM - MS8251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - emanação objetivando o restabelecimento de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de seu indeferimento, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, consoante preceitua o art. 24, §1º, da Lei 3.779/09, e de honorários periciais e advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante à condenação em custas processuais, pelo que requer sua isenção.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior; porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g. pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, a qualidade de segurado e a carência, bem como a alegada incapacidade restaram incontrovertidas.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: *O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual.*

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado do Mato Grosso do Sul, de modo que a condenação ao pagamento pelo INSS deve ser mantida.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002760-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: JOAO PEREIRA MARIANO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 11/03/19, que concedeu aposentadoria por invalidez à parte autora, determinando o pagamento a partir da incapacidade laborativa (12/07/17). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

let reexame não conhecido

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002385-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIR PEDRO DEFENDI
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por Claudir Pedro Defendi objetivando a obtenção de aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 01/08/2019 julgou procedente o pedido e concedeu tutela antecipada para implantação do benefício.

Apela o recorrente, ao argumento de que a prova é inconsistente. Não há início razoável de prova material e a decisão não pode estar baseada em prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual intenta o indeferimento do benefício.

Alega não comprovada a qualidade de segurado do autor e que a prova consiste em meras declarações.

Subsidiariamente, requer que o início do benefício seja fixado na data de audiência.

Ainda, subsidiariamente, volta-se contra a aplicação do RE 870.947, porquanto não transitada em julgado a decisão e sem modulação de efeitos e requer a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97;

É o breve relato.

DECIDO.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Claudir Pedro Defendi, completou o requisito idade mínima (60 anos) em 28/08/2012, posto que nasceu em 28/08/1952, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de Casamento realizado em 21/02/1987, onde consta a profissão de agricultor;

Certidões de nascimento dos filhos, onde constam o autor com profissão de agricultor;

Certidão de Imóvel Rural;

Notas fiscais em seu nome referentes a insumos agrícolas;

Cadastro de imóvel rural onde exerceu a profissão;

CCIR de propriedade rural;

Notas fiscais de produtor rural;

Certificado de vacinação;

Matrícula de imóvel rural adquirido no ano de 2001 no Serviço Registral de Terenos/MS ;

Indeferimento do requerimento administrativo em 31/08/2017.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária. Vê-se nos autos que há início de prova material de trabalho rural, consubstanciado nas certidões oficiais trazidas aos autos. O pedido inicial se coaduna com as provas que demonstram o exercício do labor rural do autômatas chácara apontadas.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (Maurelino, Frederico e Elias) vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência, uma vez que as testemunhas conhecem o autor há muitos anos e confirmaram o trabalho rural por ele desempenhado no prazo necessário à obtenção do benefício. São testemunhas idôneas e que apresentaram depoimentos coesos e harmônicos aptos à comprovação dos requisitos para a aposentadoria do autor.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante, ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido, devendo ser mantida a tutela antecipada, presentes os requisitos do art.300 do CPC.

Mantenho a data inicial do benefício quando do requerimento administrativo, uma vez que o autor já completara os requisitos para tanto.

Quanto aos consectários fixados na sentença, entendo correta a aplicação do RE 870.947, posto que a decisão foi publicada na data do julgamento e de aplicação imediata.

No que diz com os índices de correção monetária e juros, aplico o Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que não foi citado na sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas para modificar o índice acima apontado.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 4 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5157633-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: VERA LUCIA SILVEIRA NOVAES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO

BERTOZO - SP211735-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da parte autora, desde a data de realização do laudo pericial (31/10/2018), e a mantê-lo por seis meses.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Diante do exposto, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, **não conheço do reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELADO: MARGARIDA APARECIDA DE OLIVEIRA PEDROSO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por Margarida Aparecida de Oliveira Pedroso, objetivando a obtenção de aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 30/05/2019 julgou procedente o pedido e concedeu tutela antecipada para implantação do benefício.

Apela o recorrente, ao argumento de que a prova é inconsistente. Não há início razoável de prova material e a decisão não pode estar baseada em prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual intenta o indeferimento do benefício. Aduz não comprovada a imediatidade anterior do labor rural, em relação ao implemento dos requisitos para a aposentadoria e que a autora não pode ser considerada trabalhadora em regime de economia familiar.

Alega não comprovada a qualidade de segurada e que a prova consiste em meras declarações, sendo que os filhos da autora exercem atividade urbana, conforme CNIS.

Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9494/97 e honorários fixados com moderação.

É o breve relato.

DECIDO.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Margarida Aparecida de Oliveira Pedrosa, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 23/11/1955, posto que nasceu em 23/11/1955, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que filiada após 1991 (CNIS).

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de Casamento, onde consta a profissão do marido como lavrador;

Certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1981, 1985 e 1993, onde constam o marido da autora com profissão de lavrador;

CTPS semanotações;

Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado-SP, de que a autora exerce atividade rural desde 1970 até os dias atuais;

Indeferimento do requerimento administrativo em 08/02/2018.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária. Vê-se nos autos que há início de prova material de trabalho rústico, consubstanciado nas certidões oficiais trazidas aos autos. O pedido inicial se coaduna com as provas que demonstram o exercício do labor rural da autora que iniciou seu trabalho com os pais e após o casamento com Benedito Santos trabalhou em área de posse no Bairro Barra di Braço, em Eldorado-SP.

Não obstante ocorrida a separação e divórcio do casal em no ano de 1995, verifico que a autora continuou exercendo labor rural, conforme aponta a declaração de exercício de atividade rural, o que foi corroborado pelas testemunhas Gilberto, Moisés, José e Sérgio.

As testemunhas ouvidas vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência, uma vez que as testemunhas conhecem a autora há muitos anos e confirmaram o trabalho rural por ele desempenhado no prazo necessário à obtenção do benefício. São testemunhas idôneas e que apresentaram depoimentos coesos e harmônicos aptos à comprovação dos requisitos para a aposentadoria dos autos.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante, ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Mantenho a data inicial do benefício quando do requerimento administrativo, uma vez que a autora já completara os requisitos para tanto.

Quanto aos consectários fixados na sentença, entendo pela aplicação do RE 870.947, posto que a decisão foi publicada na data do julgamento e de aplicação imediata.

No que diz com os índices de correção monetária e juros, aplico o Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que não foi citado na sentença

Os honorários foram fixados com moderação em 10% do valor da condenação até a sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas para modificar o índice acima apontado.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003521-09.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 1621/2298

APELANTE: JOSE LUIZ KNUPP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: REGIANE FONSECA DA SILVA - SP342247-A, MIRELA DE OLIVEIRA - SP318056-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ KNUPP
Advogados do(a) APELADO: REGIANE FONSECA DA SILVA - SP342247-A, MIRELA DE OLIVEIRA - SP318056-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOSÉ LUIZ KNUPP propôs a presente ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/142.976.991-0, com o reconhecimento de período de atividade rural, de 01/06/1966 a 03/04/1972; o reconhecimento de período de atividade urbana, sem registro em CTPS, de 04/03/1974 a 14/08/1974; e o reconhecimento de períodos trabalhados sob condições especiais nas pessoas jurídicas Indústrias Reunidas Caneco S/A e Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda. Contestação (fs. 451/455).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para reconhecer o tempo de serviço rural trabalhado como lavrador em regime de economia familiar de 02/08/1971 a 03/04/1972; o tempo de serviço urbano laborado pelo autor na pessoa jurídica Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, de 04/03/1974 a 14/08/1974; e o tempo de serviço especial trabalhado pelo segurado nas pessoas jurídicas Indústrias Reunidas Caneco S/A, de 03/05/1976 a 14/02/1977, e Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda., de 07/07/1997 a 10/02/1999 (fs. 554/572).

Apeleção do INSS (fs. 577/583) em cujas razões defende a impossibilidade do reconhecimento da especialidade do tempo de contribuição por categoria, o uso de EPI eficaz e questiona os critérios de atualização monetária. Apeleção da parte autora (fs. 584/592), na defesa do reconhecimento do tempo de serviço rural de 01/06/1966 a 03/04/1972 e questiona o termo inicial da revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

DO CASO DOS AUTOS

Quanto ao tempo rural, o autor, nascido aos 31/05/1952 (fls. 32), alega que trabalhou como rurícola, no período compreendido entre 01/06/1966 a 04/03/1972. Apresentou cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, expedido pelo Ministério do Exército, em 02/08/1971, onde se lê que o autor foi dispensado do serviço militar por "residir em Município não Tributário", constando no verso do documento a profissão de lavrador (fls. 380) e certidão emitida pelo Ministério do Exército, em 29/10/1996, constando que o autor fez seu alistamento em 08/06/1970, em Presidente Soares/MG, constando a profissão de lavrador (fls. 418). Foram ouvidas as testemunhas João Vieira Câmara, Ezequiel Pereira e Jaci de Paula Muniz (fls. 490/505) que confirmaram o trabalho rural do autor em regime de economia familiar. Deste modo, deve ser reconhecido o período de 01/06/1966 a 04/03/1972. No que respeita ao reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS relativo ao período de 04/03/1974 a 14/08/1974, o autor trouxe aos autos (fls. 420/423) Declaração da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A informando que o autor trabalhou na empresa no período de 04/03/1974 a 14/08/1974, ocupando o cargo de pintor, conforme Ficha de Registro n.º 117, existentes no arquivo da empresa (fls. 420); DSS 8030, onde consta que o autor laborou como pintor no período de 04/03/1974 a 14/08/1974 e Ficha de Registro de empregado. O reconhecimento do período não merece reparos. Quanto ao reconhecimento de períodos trabalhados sob condições especiais nas pessoas jurídicas Indústrias Reunidas Caneco S/A e Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda, entendo que a função de soldador exercida pelo autor nas Indústrias Reunidas Caneco, de 03/05/1976 a 14/02/1977, está elencada no anexo do Decreto 53.831/64, sob o código 2.5.3, como sendo atividade especial. Reitere-se que, até a edição da Lei n.º 9.032/95, existe presunção de exposição a agentes nocivos. E o PPP de fls. 424/425 atesta que no período de 07/07/1997 a 10/02/1999, o autor laborou sob o agente agressivo ruído em intensidade de 94,2 dB(A) na Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda. Deste modo, a no ponto, a r. sentença não merece reparos.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
 2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
 3. O decísium vangastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestável" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
 4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
 5. Agravo Regimental não provido.
- (AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)
- PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*
1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula n.º 7/STJ.
 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.
 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito emprestatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consecutórios da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de atividade rural de 01/06/1966 a 04/03/1972 e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar os critérios de atualização monetária, mantidos os demais termos da sentença.

Publique-se e Intime-se.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448706-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALETE MARIA DA SILVA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por Salette Maria da Silva Braga, objetivando a obtenção de aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 09/08/2018 julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Apela o recorrente, ao argumento de que a prova é inconsistente. Não há início razoável de prova material e a decisão não pode estar baseada em prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual intenta o indeferimento do benefício. Aduz não comprovada a imediatidade anterior do labor rural, em relação ao implemento dos requisitos para a aposentadoria e que a autora não pode ser considerada trabalhadora em regime de economia familiar, não comprovada a carência.

Subsidiariamente, requer honorários fixados em 5% do valor da condenação até a sentença.

É o breve relato.

DECIDO.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifei nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguuiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Salete Maria da Silva Braga, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 28/04/2017, posto que nasceu em 28/04/62, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/919, uma vez que filiada após 1991 (CNIS).

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de Casamento em 21/01/1989, onde consta a profissão do marido como lavrador;

Certidões de nascimento da filha, em 1989, onde constam o marido e a autora com profissão de lavradores;

Declaração de que a autora é remanescente dos Quilombolas e que reside na comunidade em Eldorado/SP;

Relatório do ITESP, de que a autora exerce atividade rural e reside na comunidade desde 1978 até 2017;

Nota de compra de instrumento agrícola;

Declaração do PRONAF de que a autora é trabalhadora rural em regime de economia familiar para subsistência.

Na inicial a autora sustenta que trabalha em regime de economia familiar na comunidade quilombola André Lopes, em Eldorado S/P e conforme a certidão de casamento verifico que lá ela nasceu e ali trabalhou até se casar com Pedro Braga, em 1989, continuando a laborar no local em regime de economia familiar, conforme indicam as provas.

A prova documental demonstra o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária. Vê-se nos autos que há início de prova material de trabalho rural, consubstanciado nas certidões oficiais trazidas. O pedido inicial se coaduna com as provas que demonstram o exercício do labor rural da autora que iniciou seu trabalho com os pais e após o casamento na comunidade Quilombola, em Eldorado-SP.

Verifico que a autora continuou exercendo labor rural, conforme aponta a declaração de exercício de atividade rural da comunidade quilombola desde 1978 até 2017, o que foi corroborado pelas testemunhas Joaquim, Nelson e Geraldo.

As testemunhas ouvidas vieram a corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência, uma vez que as testemunhas conhecem a autora há muitos anos e confirmaram o trabalho rural por ele desempenhado no prazo necessário à obtenção do benefício. São testemunhas idôneas e que apresentaram depoimentos coesos e harmônicos aptos à comprovação dos requisitos para a aposentadoria do autos.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam o labor rural da parte autora de forma predominante, ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Os honorários foram fixados com moderação em 10% do valor da condenação até a sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018348-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ANTONIO LIRA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora-exequente, em sede do cumprimento provisório de sentença nº 5008605-70.2018.4.03.6183 (*processo principal* nº 0002094-06.2002.4.03.6183), contra decisão que entendeu que é vedada a expedição de precatório, por não haver o trânsito em julgado da ação principal - id. 18131902 do feito de origem.

Aduz a parte agravante que havia deferido a expedição do valor incontroverso conforme ID 14375801 - Pág. 1, porém reconsiderou sua decisão de ID 18731902 - Pág. 1, e indeferiu a expedição do valor incontroverso (RS 312.234,02 atualizados para 03/2018), sob o entendimento que não há trânsito em julgado da ação principal, devendo aguardar o trânsito.

Aduz que a nova legislação processual inovou ao permitir a execução da decisão judicial e a sua efetivação quanto a parte incontroversa, independentemente do trânsito em julgado definitivo - § 2º do artigo 356 e 535 §4º do CPC.

Requer a concessão da tutela recursal, determinando imediatamente ao juízo "a quo" que proceda a expedição por meio de ofício precatório dos valores incontroversos, com urgência (RS 312.234,02 atualizados para 03/2018), tendo em vista tratar-se de valores já transitados em julgado, com concordância expressa do Agravado, como consequente levantamento dos valores. Por fim, requer seja deferido o destaque de honorários contratuais.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Chamo o feito à ordem.

Reconsidero o despacho constante no documento ID n.º 14375801, haja vista pendente de julgamento de recurso a ação principal, conforme extrato processual anexo.

Em se tratando de execução provisória, não existe impedimento ao prosseguimento do cumprimento provisório da sentença até o acolhimento do cálculo.

No entanto, é vedada a expedição de precatório, por não haver o trânsito em julgado da ação principal.

Com efeito, a execução provisória difere nesse aspecto da definitiva, pois sequer existe o título judicial com trânsito em julgado.

A propósito: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

VALOR INCONTROVERSO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME.

DESPROVIMENTO. - O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III. - O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes. - No presente caso, o embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos. - Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente. - Como já dito, não há impedimento ao prosseguimento do cumprimento provisório da sentença até o acolhimento do cálculo, ficando, contudo, vedada a expedição do precatório, por não haver o trânsito em julgado da ação. - Ou seja, trata-se de execução provisória, diferente da definitiva, onde sequer existe o título judicial com trânsito em julgado, de sorte que não se pode falar em valor incontroverso e, em consequência, de expedição de precatório. - Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade. - Embargos de declaração desprovidos." (AG 0022971-95.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, D.E. 09/04/2018.)

Assim sendo, aguarde-se o trânsito em julgado da ação principal.

Sempre juízo, providencie a Secretaria a alteração da classe processual dos autos para constar – cumprimento provisório de sentença.

Após, venham os autos conclusos para julgamento da impugnação."

Quanto à execução dos valores em atraso, é inviável a pretensão, por não haver trânsito em julgado na fase de conhecimento. Nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. In casu, verifica-se que a decisão prolatada neste Tribunal, na ação de conhecimento, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer as contribuições nas competências de 03, 05, 07, 09, 11/1995; 01, 03, 05/1996; 03/1997; 05/1997 a 02/1999; 07 a 10/1999; e 11/1999 a 31/01/2001, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 27.06.2012 (data do requerimento administrativo), e negou provimento ao recurso da Autarquia. A correção monetária e juros de mora foram fixados nos termos do julgamento do STF no do RE 870.947, e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O processo encontra-se suspenso/sobrestado por decisão da Vice-Presidência em razão do RE 870.947, vinculado ao Tema 810.

2. A parte agravante deseja a execução dos valores incontroversos, quais sejam, os valores a serem obtidos conforme as razões de recurso proposto pelo INSS, uma vez que se trata de ponto incontroverso.

3. In casu, não houve o trânsito em julgado da fase de conhecimento, razão pela qual não é possível executar a obrigação, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença, após o levantamento da suspensão determinada.

4. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017878-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012364-33.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BOANERGES PENTEADO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA BERNARDO FARIA - SP278698-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

BOANERGES PENTEADO FILHO ajuizou a presente ação objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ou a sua desaposentação. Alega que laborou em condições especiais nos períodos de 17/03/1971 a 15/03/1972, 03/04/1972 a 13/03/1973, como metalúrgico, e de 17/01/1978 a 21/03/1978, 17/04/1978 a 17/11/1980, 02/02/1981 a 29/08/1981, 02/09/1981 a 30/01/1982, 24/11/1995 a 02/06/2008, como eletricitista. Requer a revisão da RMI com a utilização dos salários-de-contribuição apurados na ação trabalhista n. 0157500-60.1995.5.02.0314.

Contestação (fs. 274/301).

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos (fs. 388/391).

Apeleção da parte autora (fs. 398/411), na qual reitera, em síntese, os termos da inicial e defende a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impositiva aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assestou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos somemtais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema respiratório e outros órgãos. [...](AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...](APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

O autor pretende o reconhecimento como tempo especial dos períodos de 17/03/1971 a 15/03/1972 e de 03/04/1972 a 13/03/1973. No entanto, referido períodos não foram considerados como tempo de contribuição na concessão do benefício (fs. 192/194), motivo pelo qual não podem ser reconhecidos como tempo especial. Observo, ainda, que a CTPS em que há as anotações desses vínculos contém rasuras (fs. 20/27), sendo certo que não houve apresentação de sua íntegra, o que impede aferir se as anotações obedeceram ordem cronológica, o que afasta a sua presunção de veracidade. Desse modo, à míngua de outros elementos de prova, esses interregnos não podem ser computados. Entre 17/01/1978 a 21/03/1978, o autor foi empregado da "Itel Ltda.", exercendo a função de "1/2 of Eletricista" (fs. 29). Não há indicação de exposição a tensão superior a 250 volts, como exige o item 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/1964, motivo pelo qual referido período não pode ser computado como tempo especial. No período compreendido entre 17/04/1978 a 17/11/1980, o segurado prestou serviços como empregado na pessoa jurídica "Laboratório Sintofarma S/A", exercendo a função de "eletricista de manutenção" (fs. 29). Não há indicação de exposição a tensão superior a 250 volts, como exige o item 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/1964, razão pela qual referido período não pode ser computado como tempo especial. Entre 02/02/1981 a 29/08/1981, o demandante trabalhou na "Isa Laboratórios Ltda.", exercendo a função de "eletricista". O PPP apresentado (fs. 356/356v.) não aponta que houve exposição a tensão superior a 250 volts, como exige o item 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/1964, motivo pelo qual referido período não pode ser computado como tempo especial. No período compreendido entre 02/09/1981 a 30/01/1982, o autor trabalhou na pessoa jurídica "Indústrias de Papel J. Costa e Ribeiro S/A", exercendo a função de "eletricista" (fs. 29). Não há indicação de exposição a tensão superior a 250 volts, como exige o item 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/1964, razão pela qual referido período não pode ser computado como tempo especial.

A parte autora também pretende a utilização dos salários-de-contribuição apurados na ação trabalhista n. 0157500-60.1995.5.02.0314, movida em face da "FURP - Fundação para o Remédio Popular" (fs. 88/178), e os salários-de-contribuição abarcam o período compreendido entre 10/08/1994 até a DER. No entanto, deve ser dito que esse vínculo empregatício não foi considerado na contagem de tempo de contribuição efetuada para a concessão do benefício previdenciário (fs. 192/194). Como efeito, como pode ser aferido na folha 102, o pedido julgado procedente na ação trabalhista é referente à reintegração de emprego, motivo pelo qual o período também não pode ser considerado especial, uma vez que o segurado não trabalhou efetivamente nesse período, haja vista que não houve efetiva exposição aos agentes agressivos. Ainda que assim não fosse, da análise da Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fs. 19) observo que a totalidade dos salários-de-contribuição efetivamente utilizados no cálculo da média (80% maiores) foram recolhidos pelo teto, motivo pelo qual a pretendida revisão não lhe trará proveito.

Cumprido referir que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Presente esse contexto, imperiosa a aplicação do art. 927, inc. III, do CPC/2015, que dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos..

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se e Intime-se.

Após o transitio em julgado, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022866-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NEUZADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
APELADO: NEUZADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

NEUZADOS SANTOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo em que prestou serviços na atividade rural, como lavrador, nos períodos de 05 de maio de 1969 a 30 de abril de 1976, de 27 de fevereiro de 1977 a 28 de fevereiro de 1981 e de 07 de agosto de 1982 a 21 de julho de 1987 em regime de economia familiar. Requeru, ainda, o reconhecimento dos períodos urbanos trabalhados junto às empregadoras Neide Bazzo Ferreira e Gláucia Garcia Gelvani, ou seja, 01 de março de 1981 a 17 de outubro de 1981 a 26 de outubro de 1981 a 06 de agosto de 1987, respectivamente, vez que excluídos pelo requerido INSS da contagem de tempo de serviço da autora por ocasião do pedido administrativo. Pugnou pela concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição. A sentença julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o requerido INSS a computar o tempo de serviço urbano, como empregada doméstica, exercido pela autora junto às empregadoras Neide Bazzo Ferreira de 01/03/1981 a 17/10/1981 e Gláucia Garcia Gelvani de 26/10/1981 a 06/08/1982 (fs. 81/82).
Apelação da parte autora (fs. 91/113), na qual reitera os termos da inicial e defende a total procedência do pedido, com o reconhecimento do labor rural desempenhado pelo Apelante, em regime de economia familiar, no período de 05/05/1969 (quando comp. J. etou 12 anos idade) a 30/04/1976, de 27/02/1977 a 28/02/1981 e de 07/08/1982 a 31/07/1987, independentemente de contribuição, devendo-se dar provimento ao presente apelo para o fim de ser o pedido da presente ação julgado totalmente procedente, condenando-se o Instituto - apelado a conceder à Apelante a aposentadoria por tempo de contribuição integral, computando-se o período rural de supramencionado, inclusive desde 29.08.2014 - NB 42/169.318.866-7.
Apelação do INSS (fs. 116/119) na qual questiona o reconhecimento do tempo de serviço urbano e alega falta de provas materiais.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.
É o relatório.

Decido.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para fins de revisão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá como a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."
Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

Sublinho que a autora pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade.

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. - In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12). - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrculo na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. - As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 107/108). - Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido. (TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

Este também é o entendimento da jurisprudência:

EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. VIABILIDADE. 1. A jurisprudência do STF, do STJ e desta Seção Previdenciária é pacífica no sentido de admitir o aproveitamento do tempo rural em regime de economia familiar a partir dos doze anos de idade consoante os seguintes precedentes: STF - RE 104.654-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 25/4/1986 e AI 529.694-1/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 11/03/2005; STJ - REsp 497724/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 19/6/2006 e AgRg no RESp 419601/SC, 6ª T. Rel. Min. Paulo Medina, DJU 18-04-2005; TRF4ªR - 3ª Seção, EI 2000.04.01.091675-1/RS, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 07/6/2006, EI 2000.04.01.06909-7/RS, Rel. Des. João Batista Pinto Silveira, DJU 22/6/2005. 2. Não há necessidade de comprovação de trabalho penoso e em tempo integral na lavoura, por imposição dos pais, prejuízo do estudo e do lazer, para que se possa reconhecer o tempo rural a partir dos doze anos de idade. 3. Comprovando a ficha de alistamento militar que o autor era agricultor na ocasião, viável o reconhecimento de tempo de serviço pretérito mediante prova testemunhal idônea, até porque se ele era lavrador ao tempo do alistamento, não há motivos para se negar esta qualidade em relação a período anterior. (TRF-4 - EIAC: 21612 RS 2001.04.01.021612-5, Relator: RICARDO TELXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 14/06/2007, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 20/06/2007)

Com relação ao reconhecimento do vínculo urbano, para fins previdenciários, entendo que os vínculos e remunerações anotados na carteira de trabalho gozam de presunção de veracidade. Presunção relativa, é verdade, como esclarece a Súmula 225, do STF: Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional. Estando a CTPS sem emendas ou rasuras, com os vínculos e a remuneração anotados em ordem cronológica, devem ser estes considerados. O mesmo alcance probatório, sem embargo, pode ser admitidos às cadernetas de recolhimentos aos Institutos de Aposentadorias e Pensões.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período rural de 05/05/1969 (quando completou 12 anos de idade) a 30/04/1976, de 27/02/1977 a 28/02/1981 e de 07/08/1982 a 31/07/1987. Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora a certidão de casamento de fls. 15, a escritura de venda e compra de fls. 16/18, a certidão de óbito de fls. 19 e a certidão de fls. 21, que demonstram o exercício de atividade rural exercida pelo pai da autora, Sr. Ovídio José dos Santos. Também cópia da petição inicial de inventário de fls. 20 qualifica a mãe da autora, Sra. Dalvina da Cruz Santos como lavradora. Entendo que são válidos os documentos que informam a qualidade de rúrculo dos genitores, desde que corroborados por prova testemunhal robusta e idônea, notadamente no presente caso em que as provas são anteriores aos fatos que se pretende provar, dado que a mais recente data de 1965 e a parte autora pretende ver reconhecido o período a partir de 05/05/1969. As testemunhas ouvidas em juízo (MARLI DE FÁTIMA NETO MARQUES e ORANDINAS DIONÍZIA) confirmaram o trabalho rural da parte autora, em regime de economia familiar. Entretanto, foram extremamente vagas e genéricas, o que somado ao fato de a propriedade dos genitores ser minúscula, 2.295 m², torna inviável a tese de segurado especial em regime de economia familiar. Com relação ao tempo de serviço urbano, como empregada doméstica, exercido pela autora junto às empregadoras Neide Bazzo Ferreira de 01/03/1981 a 17/10/1981 e Gláucia Garcia Gehvani de 26/10/1981 a 06/08/1982, encontra-se registrado na CTPS da autora (fls. 28) e devem ser computados pelo INSS para fins de contagem tempo de contribuição.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO às apelações da parte autora e do INSS.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000152-85.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LASARO LUIS BOVI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LASARO LUIS BOVI ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida em aposentadoria especial.

A sentença (ID 336936) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 16/12/98 a 27/11/08 e concedendo ao autor a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 336937). Preliminarmente, alega que há coisa julgada material em relação a este período, que já teria sido julgado no processo nº 2006.61.09.002854-8. No mérito, alega (i) ausência de especialidade do período reconhecido, (ii) que os PPP's apresentados não podem ser admitidos como prova, por não ter sido apresentada a procuração do representante legal da empresa ou contrato social, e por ausência de indicação do responsável técnico pelos registros em todo o período reconhecido, (iii) que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho, (iv) ausência de fonte de custeio porque, com a utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial. Caso mantida a condenação, requer (v) a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA COISA JULGADA

Consta do relatório da sentença proferida nos autos do processo n. 2006.61.09.002854-8 (ID 336924 - Pág. 2/6):

“Busca a parte autora o reconhecimento de períodos trabalhados **sob condições especiais e comum**. Assevera que laborou nas seguintes empresas: “M. Dedini Participações Ltda. – Período 07/11/1977 a 30/09/1987 (especial); “Belgo Mineira Piracicaba S/A” – Período 01/10/87 a 28/05/98 (especial); “DZ S/A Engenharia Equipamentos e Sistemas” – Período 05/05/1998 a 15/12/98 (especial) e **“DZS/A Engenharia Equipamentos e Sistemas” – Período de 16/12/1998 até a presente data – comum**.

Resta claro, portanto, que não foi formulado naquela ação o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 16/12/1998 a 27/11/2008. Desta forma, a identidade entre os feitos é apenas parcial e não há que se falar na existência de coisa julgada em relação a este período, nos exatos termos já decididos pelo d. juízo a quo.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]” – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.” Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto n.º 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:**

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higiêno a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º, da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997** (edição do Decreto 2.172/97); **acima de 90 dB, até 18.11.2003** (edição do Decreto 4.882/03) e **acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade;** (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSIAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, permanece controverso o período de 16/12/98 a 27/11/08, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID 336905 - Pág. 9/11, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 90 dB no período de 16/12/98 a 18/11/03 e superior a 85 dB no período de 19/11/03 a 27/11/08, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Destaque-se que, ao contrário do quanto alegado pelo INSS, o PPP mencionado apresenta indicação do responsável técnico pelos registros ambientais em todos os períodos controvertidos. Quando à ausência de procuração ou de contrato social, trata-se de mera irregularidade formal, que não retira do PPP sua força probatória. Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ACOLHIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - O PPP de fls. 65/66 demonstra que, no período de 09.02.2004 a 14.02.2005, o demandante laborou em contato com poeira, graxas e óleos, agentes reputados nocivos pelo item 1.2.11 do Decreto 53.831/64. Assim, correta a decisão que reconheceu a especialidade de referido labor.

IX - As irregularidades formais alegadas pelo INSS - não apresentação de procuração do representante legal ou o contrato social da empresa evidenciando os poderes de quem o subscreveu; e não apresentação da autorização da empresa para efetuar medição nem cópia do documento de habilitação profissional do engenheiro subscritor do laudo - não autorizam a conclusão de que os PPP's juntados aos autos seriam inidôneos. Não há, outrossim, como se acolher a alegação da autarquia de que a extemporaneidade do laudo impediria o reconhecimento da especialidade do labor. É que a documentação juntada aos autos espelha as condições laborativas do autor no período sub judice, sendo, portanto, suficiente à comprovação do labor especial, notadamente porque não há registro de alteração do meio ambiente de trabalho. [...]”

DO TERMO INICIAL DA REVISÃO DO BENEFÍCIO

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na ausência de prévio requerimento administrativo, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido a contar da citação da autarquia previdenciária. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido”.

(AgInt no AREsp 916.250/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

Assim, o termo inicial da revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 29/08/2016, há que se reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **AFASTO a preliminar, NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de abril de 2020.

de araju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6115294-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MIRIAN DO NASCIMENTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a disponibilização, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, da(o) r. decisão/despacho id 130363897.

"APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6115294-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MIRIAN DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Retifique-se a autuação fazendo constar corretamente o nome da parte autora Mirian do Nascimento SILVA

II - A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de transtornos ansiosos. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020."

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003170-50.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LEANDRO LUSTROSO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

LEANDRO LUSTROSO GONÇALVES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 3816874) julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor (ID 3816875), alegando que deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 08/09/1987 a 02/01/1988, 04/01/1988 a 11/08/1993, 21/07/1994 a 10/04/1995 e 03/02/1997 a 14/10/2015, e que faz jus à aposentadoria especial ou sucessivamente por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão de aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada como edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO “ELETRICIDADE”

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.
2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.
4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o acórdão desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RÚDIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. [...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto n.º 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei n.º 7.369/85 regulamentada pelo Decreto n.º 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - grifei

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 08/09/1987 a 02/01/1988, 04/01/1988 a 11/08/1993, 21/07/1994 a 10/04/1995 e 03/02/1997 a 14/10/2015, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópias da sua CTPS (ID 3816850 - Pág. 22/25 e 3816852 - Pág. 1/11) e dos PPP's de ID 3816852 - Pág. 12/19, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de **08/09/1987 a 02/01/1988**, como ajudante geral de montagem elétrica na Incotec Indústria e Comércio Técnico e Quadros Elétricos Ltda, exposto a fumos metálicos de solda, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.9 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto 83.050/79;

- No período de **04/01/1988 a 11/08/1993**, como 1/2 oficial electricista no setor de montagem elétrica na Breakers Comércio de Materiais Elétricos Ltda., exposto a fumos metálicos de solda, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.9 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto 83.050/79;

- No período de **21/07/1994 a 10/04/1995**, como electricista meio oficial na Indústria de Máquinas Têxteis Ribeiro S.A. Contudo, a atividade de electricista não permite o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento em categoria profissional, e não há nos autos comprovação de que o autor estava exposto a qualquer agente nocivo. Dessa forma, o período deve ser averbado como comum.

- No período de **03/02/1997 a 14/10/2015**, como electricista na empresa "Bandeirante Energia S/A", com exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos da fundamentação acima.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 24 anos, 7 meses e 15 dias de labor em condições especiais:

Atividades	Esp	Tempo de Atividade		ANTES DA EC 20/98						DEPOIS DA EC 20/98					
		Período		Ativ. comum			Ativ. especial			Ativ. comum			Ativ. especial		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	a	m	d	a	m	d
1	Esp	08 09 1987	02 01 1988	-	-	-	-	3	25	-	-	-	-	-	-
2	Esp	04 01 1988	11 08 1993	-	-	-	5	7	8	-	-	-	-	-	-
3	Esp	03 02 1997	14 10 2015	-	-	-	1	10	13	-	-	-	16	9	29

Soma:	0	0	0	6	20	46	0	0	0	16	9	29
Dias:	0			2.806			0			6.059		
Tempo total corrido:	0	0	0	7	9	16	0	0	0	16	9	29
Tempo total COMUM:	0	0	0									
Tempo total ESPECIAL:	24	7	15									
Especial CONVERTIDO em comum	24	7	15									
Tempo total de atividade:	24	7	15									

Assim, o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DACARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consorte legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015...DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015...DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 3816852 - Pág. 27/28, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2014, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator (a) JURNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009)

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido. "

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorrer o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 08/09/1987 a 02/01/1988, 04/01/1988 a 11/08/1993 e 03/02/1997 a 14/10/2015, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002762-59.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENILDA DA SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ZENILDA DA SILVA NASCIMENTO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 7457015) julgou o processo extinto sem resolução do mérito, com relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 29/06/89 a 26/07/91 e julgou procedentes os demais pedidos, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 16/02/93 a 13/04/12 e 09/11/12 a 08/07/15 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral à autora, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 7457016), alegando (i) necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, (ii) impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença, (iii) necessidade de laudo pericial contemporâneo para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (iv) que o fato de ter sido juntado nos autos novo PPP implica em ausência de prévio requerimento administrativo, (v) ausência de indicação no PPP da técnica utilizada para medição do ruído, da fonte de calor e do código GFIP. Caso mantida a condenação, requer (vi) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, coma redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 7457017.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Com relação ao pedido do INSS para conhecimento do reexame necessário, observo que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.**

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015
..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DA METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, § 1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a oposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHO1 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador; uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

DO CASO DOS AUTOS:ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 29/06/1989 a 26/07/1991, conforme decisão à ID 7456989 - Pág. 5.

Permanecem controversos os períodos de 16/02/93 a 13/04/12 e 09/11/12 a 08/07/15, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's de ID 7456985 e do LTCAT de ID 7456985 - Pág. 5/9, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB em todos os períodos controvertidos, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

Observo, ainda, que a ausência de indicação do código GFIP no PPP não retira a sua força probatória, mesmo porque a irregularidade não foi causada pela segurada, mas por seu empregador, sendo também de responsabilidade da própria autarquia, que falhou em seu dever de fiscalização.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispõe o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”.

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDeI no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

“É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período”.

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que “A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”. Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observe-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,2 (20%) (mulher) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do CNIS de ID 7456984 - Pág. 6/14, a autora totaliza mais de 30 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2013, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 30 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de abril de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009342-81.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DANIEL DEVATZ
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOÃO DANIEL DEVATZ ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 60419403 - Pág. 3/13) julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 11/09/89 a 30/06/90, 01/07/90 a 31/05/91, 01/06/91 a 30/03/95, 01/04/95 a 05/03/97, 06/03/97 a 30/06/98, 01/07/98 a 31/12/03, 01/01/04 a 31/12/04 e 01/01/05 a 01/10/15 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 60419406 - Pág. 3/18), alegando (i) necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, (ii) impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença, (iii) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (iv) impossibilidade de reconhecimento da especialidade por exposição a frio após 06/03/97, (v) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, (vi) não comprovação da habitualidade e permanência, (vii) ausência de fonte de custeio porque, como utilização de EPI, deixou de ser pago adicional de insalubridade, base de cálculo da alíquota diferenciada de financiamento da aposentadoria especial.

Caso mantida a condenação, requer (viii) a fixação do termo inicial do benefício na data do afastamento da atividade especial, e (ix) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 60419406 - Pág. 20 e 60419407 - Pág. 1/6.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Com relação ao pedido do INSS para conhecimento do reexame necessário, destaco que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada como edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA FONTE DE CUSTEIO

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo **inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o **direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]” (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO AGENTE NOCIVO “RUÍDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997** (edição do Decreto 2.172/97); **acima de 90 dB, até 18.11.2003** (edição do Decreto 4.882/03) e **acima de 85dB a partir de 19.11.2003**.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO AGENTE NOCIVO “FRIO”

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição ao agente “frio” era previsto para trabalho exercido em locais com temperatura inferior a 12° centígrados, no código 1.1.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e no código 1.1.2 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

Embora tal agente não tenha integrado os róis de agentes nocivos trazidos nos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99, deve-se considerar que estes são exemplificativos e não exaustivos, conforme decidido pelo R. STJ para o agente “eletricidade”, no REsp 1306113/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013) – grifei.

Assim, não se afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a frio, em temperaturas inferiores a 12°C, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Qualquer entendimento contrário seria contraditório à sistemática de proteção estabelecida pelo ordenamento jurídico, vez que há nos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 previsão de especialidade para exposição a calor – conforme códigos 2.0.4 de seus Anexos IV. Ademais, haveria proteção insuficiente ao trabalhador, pois, entendo, há insalubridade manifesta do trabalho sujeito a temperaturas tão diminutas.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO FRIO. DECRETOS 2.172/1997 E 3.048/1999. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO.

RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE O TRABALHADOR ESTAVA SUBMETIDO DE MANEIRA PERMANENTE AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NOCIVA. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, representativo da controvérsia, fixou a orientação de que as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais.

2. De fato, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o, e 202, II da Constituição Federal. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem determinados agentes nocivos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física e saúde do trabalhador.

3. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta ao agente nocivo frio, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1429611/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018)

Para comprovação da especialidade por exposição a frio, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a temperaturas inferiores a 12°C, nos termos do código 1.1.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 11/09/89 a 30/06/90, 01/07/90 a 31/05/91, 01/06/91 a 31/03/95, 01/04/95 a 05/03/97 e 01/01/05 a 01/10/15, conforme decisão administrativa à ID 60419389 - Pág. 18/19.

Permancem controversos os períodos de 06/03/97 a 30/06/98, 01/07/98 a 31/12/03, e 01/01/04 a 31/12/04, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's de ID 60419389 - Pág. 20 e 60419390 - Pág. 1/5 e LTCAT de ID 60419393 - Pág. 18/20 e 60419397 - Pág. 1/10, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com temperatura inferiores a 12 °C nos períodos de 01/07/98 a 31/12/03 e 01/01/04 a 31/12/04, como consequente reconhecimento da especialidade, nos termos da fundamentação acima.

De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade do período de 06/03/97 a 30/06/98.

Observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto n. 2.172/97, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB. O PPP retrata a exposição do autor a ruído de exatamente 90 dB – portanto, não superior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza 24 anos, 8 meses e 26 dias de labor em condições especiais:

Atividades	Esp	Tempo de Atividade		ANTES DA EC 20/98				DEPOIS DA EC 20/98						
		Período		Ativ. comum		Ativ. especial		Ativ. comum		Ativ. especial				
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	a	m	d		
1	Esp	11 09 1989	30 06 1990	-	-	-	9	20	-	-	-	-	-	
2	Esp	01 07 1990	31 05 1991	-	-	-	11	-	-	-	-	-	-	
3	Esp	01 06 1991	31 03 1995	-	-	-	3	10	-	-	-	-	-	
4	Esp	01 04 1995	05 03 1997	-	-	-	1	11	5	-	-	-	-	
5	Esp	01 01 2005	01 10 2015	-	-	-	-	-	-	-	-	10	9	1
6	Esp	01 07 1998	31 12 2003	-	-	-	5	15	-	-	-	5	-	15
7	Esp	01 01 2004	31 12 2004	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-

Soma:	0	0	0	4	46	40	0	0	0	16	9	16
Dias:	0			2.860			0			6.046		
Tempo total corrido:	0	0	0	7	11	10	0	0	0	16	9	16
Tempo total COMUM:	0	0	0									
Tempo total ESPECIAL:	24	8	26									

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 60419393 - Pág. 6/17, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do art. 25, II, da Lei n.º 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2011, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC n.º 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 06/03/97 a 30/06/98 e, conseqüentemente, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

A seguir, **julgo procedente o pedido sucessivo**, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de abril de 2020.

dearaujo

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008678-50.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
APELADO: CARLOS ALBERTO CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CARLOS ALBERTO CORREA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 33113693 - Pág. 5/9) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 27/01/82 a 31/03/84, 01/04/84 a 21/04/87, 23/04/87 a 31/10/87, 01/11/87 a 11/04/88, 12/04/88 a 31/10/88, 01/11/88 a 14/09/90 e 16/03/92 a 15/04/94 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a 21/10/2014.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 33113693 - Pág. 16/23 e 33113699 - Pág. 1), alegando que o juiz não se pronunciou sobre seu pedido de produção de perícia técnica nos locais de trabalho, imprescindível para a prova de suas alegações. Requer, assim, a anulação da sentença por cerceamento de defesa. Requer ainda a concessão de tutela antecipada.

Contrarrazões do INSS à ID 33113699 - Pág. 3.

Apelou também o INSS (ID 33113699 - Pág. 4/21 e 33113703 - Pág. 9), alegando (i) prescrição quinquenal, (ii) necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, (iii) impossibilidade de comprovação da atividade especial mediante perícia extemporânea e indireta, (iv) ausência de especialidade da atividade de lavrador, (v) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, (vi) impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por serem os PPPs / laudos técnicos extemporâneos aos períodos trabalhados, (vii) ausência de indicação do responsável técnico nos PPPs, (viii) necessidade de apresentação do LTCAT para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (ix) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, (x) impossibilidade de reconhecimento da atividade especial por serem os PPPs / laudos técnicos extemporâneos aos períodos trabalhados.

Caso mantida a condenação, requer (xi) impossibilidade de continuidade do autor na atividade considerada nociva, (xii) a fixação do termo inicial do benefício na data de produção da prova pericial, (xiii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e (xiv) a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício *“consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”*, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido*". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos. Ainda, requereu a "intimação do Perito Médico da Previdência do INSS, ora Requerido, a fim de que este possa diligenciar nas empresas acima mencionadas, nos termos da Instrução Normativa 45/2010, bem como, a Legislação Previdenciária, para sanar as irregularidades nos preenchimentos dos PPP's ora apresentados".

Novamente, destacou seu interesse na produção de prova pericial na petição de ID 33113687 - Pág. 23/25, requerendo a realização de perícia técnica.

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor não foi analisado pelo d. magistrado a quo, que na sentença julgou o pedido parcialmente procedente, reconhecendo a especialidade dos períodos de 27/01/82 a 31/03/84, 01/04/84 a 21/04/87, 23/04/87 a 31/10/87, 01/11/87 a 11/04/88, 12/04/88 a 31/10/88, 01/11/88 a 14/09/90 e 16/03/92 a 15/04/94 por enquadramento em categoria profissional de cortador de cana, e negando o reconhecimento da especialidade do período de 20/01/98 a 15/08/2014.

Ocorre que, em 08 de maio de 2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), julgando-o procedente "para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar". O julgado ficou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

2. *O ponto controverso da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

3. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).*

4. *O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem em tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos E Dcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.*

5. *Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar*".

Tendo em vista a relevância do citado precedente, passei a rever meu posicionamento anterior, para adotar o entendimento de que a atividade dos trabalhadores da lavoura canavieira não gera direito à contagem especial do tempo de contribuição.

Assim, a citada atividade não mais pode ser equiparada à atividade em agropecuária, expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

Ademais, os PPPs de ID 33113579 - Pág. 17/21, 33113635 - Pág. 1/3, 33113687 - Pág. 19/20 e 33113693 - Pág. 1 não mencionam a exposição do autor a agentes nocivos que autorizam o reconhecimento da especialidade.

Dessa forma, o resultado favorável ao autor é apenas aparente.

Contudo, o Perfil Profissiográfico Previdenciário não pode ser tido como prova absoluta. Embora o PPP seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

Justamente por este motivo, a não produção da prova pericial implica prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

Destaque-se, com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada de forma indireta, que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. *A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.*

2. *Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.*

3. *Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.*

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- *Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.*

- *A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.*

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLAUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADOS** os apelos do autor e do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

dearaju

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002749-13.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELIZABETH MADEIRA MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZABETH MADEIRA MARQUES

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS LEITUGA - MS12397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por ELIZABETH MADEIRA MARQUES e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS – emanação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, com data de início em 19/09/2015 (data da citação) até que constatada a recuperação da capacidade laborativa em perícia médica, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária (INPC) e juros de mora (TR), além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas e não pagas até a data desta sentença (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração quanto ao termo inicial do benefício para a data do indeferimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS, pugnando pela parcial reforma da sentença para que seja fixado termo final do benefício, que seja a parte autora condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que os juros de mora e correção monetária sejam fixados segundo critérios estabelecidos pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c. c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil 2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal aplicadas a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág.744.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, os extratos do CNIS (ID 902255041 – págs. 15/16) informam que ELIZABETH MADEIRA MARQUES, costureira, recolheu contribuições ao RGPS, como empregado, de 01/10/1986 a 30/03/1988, 04/04/1988 a 27/12/1988, 01/03/1989 a 27/06/1990, 02/01/1996 a 10/07/1996, 01/03/1997 a 18/09/1997, 01/02/2001 a 07/02/2001, 22/08/2005 a 26/09/2008, 05/04/2012 a 29/10/2012, 01/11/2012 a 27/12/2012, 16/05/2013 a 29/06/2013. Recebeu auxílio-doença, dentre outros, de 12/08/2012 a 30/09/2012. O requerimento administrativo de benefício por incapacidade ocorreu em 24/03/2014 (ID 90255040 – pág. 23), negado pela autarquia previdenciária. O ajuizamento da ação ocorreu em 24/07/2014.

Portanto, como a parte autora recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, a qualidade de segurado prevista no § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

A perícia judicial (ID 90255042 – págs. 44/51 e ID 90255043 – págs. 1/3) afirma que a autora é portadora de "*Distímia, Fobia Social e Transtorno de Pânico, Transtorno Histrionico de Personalidade. CID's F34, F40.1, F41.0, F60.4. Multifatorial*", tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e temporária para o trabalho desde 18/06/2014 (questo "6", pág. 48).

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.
- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).
- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).
- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.
- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.
- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.
- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será 24/03/2014 (ID 90255040 – pág. 23).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

Quanto ao termo final do benefício, no entanto, determino que o benefício seja mantido até a realização de nova perícia administrativa pelo INSS que deverá constatar a permanência, ou não, da incapacidade.

Com relação aos juros de mora e à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 24/03/2014, **E NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS**, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157077-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IGOR MATEUS SILVA SANTOS, VICTOR EDUARDO SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (02/10/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (15/05/14) até o óbito da autora (28/02/16). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 123840341]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (filho inválido), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

No curso do feito a autora veio a óbito (28/02/16, 40 anos), tendo se habilitado nos autos seus filhos (atualmente maiores).

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a prestação de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte da genitora da autora (73 anos), correu em 11/04/14. Houve requerimento administrativo apresentado em 15/04/14 e a falecida recebia benefício previdenciário (12/06/06 a 11/04/14 - CNIS).

Vale informar que a autora recebia aposentadoria por invalidez com DIB em 02/09/11, com valor de renda mensal em R\$ 788,00 (09/09/15 - Extrato Dataprev).

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cuius", verifiquo que é presumida, sob alegação de filha inválida da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

Produzida prova oral (testemunhas), os depoimentos são convergentes no sentido de que "a autora (falecida) era doente, tinha sofrido 'aneurisma/AVC' e não podia trabalhar; moravam todos juntos na mesma casa, os filhos (menores à época), a autora e sua genitora, que após o sofrimento da genitora (avó), a família passou por sérias dificuldades financeiras, dependendo de ajuda de vizinhos que lhes fornecia cesta básica, quem pagava o aluguel era D. Francisca (genitora)...", informando a depoente que arcou com contas de energia que não foram pagas.

Dessa forma, não obstante o benefício previdenciário recebido, a dependência econômica (filha inválida), foi constatada antes do falecimento de sua genitora, pelo que faz jus ao benefício de pensão por morte, conforme concedido na sentença. Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . POSTERIOR ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido adotou fundamentação consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o filho inválido faz jus à pensão por morte, independentemente do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito. 2. Não pode esta Corte Superior rever o entendimento de que não ficou comprovado que, à época do óbito do instituidor do benefício, o recorrente já se encontrava na situação de incapacidade laboral, pois essa medida implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrante dos autos, o que é vedado do STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN: (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1689723 2017.01.91291-7, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2017 .DTPB:.)

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1618157 2016.02.04873-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/09/2016 ..DTPB:.)

Com efeito, não prospera a alegação da autarquia, pois o requisito "filho inválido" deve ser contemporâneo ao óbito do instituidor. De rigor, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e II, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos termos acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

let filho inválido proc.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001231-65.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA APARECIDA DE SOUZA CAMILO
CURADOR: JOSE DE SOUSA CAMILO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VALERIO REZENDE - SP86662-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (16/03/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (25/07/13). Defêriu a tutela antecipada. Submeteu a sentença ao reexame necessário. [Id. 123840341]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (filha inválida), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária fixados.

Com contrarrazões.

No curso do feito a autora veio a óbito (28/02/16, 40 anos), tendo se habilitado nos autos seus filhos (atualmente maiores).

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

No caso vertente, conquanto a sentença seja líquida, é possível mensurar pelo critério aritmético que o valor da condenação, não supera mil salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

Do mérito.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Do caso dos autos.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte do genitor da autora (89 anos), ocorreu em 25/05/13. Houve requerimento administrativo apresentado em 25/07/13 e o falecido recebia benefício previdenciário (DIB 25/05/13 - segurado especial, Extrato Dataprev).

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cuius", verifico que é presumida, sob alegação de filha inválida do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

Registre-se que a autora foi interdita judicialmente (absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil), em sentença proferida em 10/12/2003, sendo-lhe nomeado como curador definitivo, seu genitor.

Infere-se dos autos que a autora submeteu-se à duas perícias médicas psiquiátricas por ordem do Juízo. Na primeira perícia psiquiátrica (2014), constatou-se que a autora "... é portadora de transtorno depressivo, de incapacidade total e temporária, com incapacidade desde 2013' (...)".

Realizada segunda perícia médica, realizada em 28/06/2016, a Expert nomeada pelo Juízo, constatou que a autora "é portadora de Esquizofrenia residual, caracterizada por ser um estado crônico de evolução da esquizofrenia ... é compatível com transtorno de comportamento decorrente do uso de substâncias psicoativas (drogas) ... estando a autora de forma totalmente incapaz e definitiva para o exercício de atividades laborais que lhe garantam subsistência... os primeiros sintomas ocorreram em 1977, próximo aos 18 anos ... data do início da incapacidade seja aproximadamente a mesma do início dos sintomas".

Infere-se dos autos (laudo médico), ainda, que a autora passou por internações em clínicas/hospitais psiquiátricos.

Dessa forma, a dependência econômica (filha inválida), foi constatada antes do falecimento de seu genitor, pelo que faz jus ao benefício de pensão por morte, conforme concedido na sentença. Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ POSTERIOR ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido adotou fundamentação consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o filho inválido faz jus à pensão por morte, independentemente do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito 2. Não pode esta Corte Superior rever o entendimento de que não ficou comprovado que, à época do óbito do instituidor do benefício, o recorrente já se encontrava na situação de incapacidade laboral, pois essa medida implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrante dos autos, o que é vedado do STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN: (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1689723 2017.01.91291-7, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2017...DTPB:..)

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assisete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1618157 2016.02.04873-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/09/2016...DTPB:..)

Com efeito, não prospera a alegação da autarquia, pois o requisito "filho inválido" deve ser contemporâneo ao óbito do instituidor. De rigor, a manutenção da sentença.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-Agr, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos termos acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016049-14.2016.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N
 APELADO: ALCIDES JACINTO
 Advogado do(a) APELADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a incorporação de verbas decorrentes de ação trabalhista nos salários-de-contribuição que compõe o PBC.

O INSS contestou (fls. 306/324).

A r. sentença julgou o pedido procedente, para determinar que o INSS promova o recálculo da Renda Mensal Inicial da aposentadoria concedida ao autor, para que sejam integrados os valores apurados na reclamação trabalhista mencionada na inicial (fls. 335/336).

Apeleção do INSS (fls. 339/352), na qual questiona a a força imperativa da sentença transitada em julgado, proferida pela Justiça do Trabalho, em relação ao INSS, terceiro não participante da lide.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, faço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para a revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA: 15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. Foram destacadas as contribuições previdenciárias referentes ao período, como se pode ver às fls. 330.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação do INSS.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000372-74.2016.4.03.6108
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIPES FELIPE
 Advogado do(a) APELADO: REYNALDO AMARAL FILHO - SP122374-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Euripes Felipe ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a condenação do réu ao pagamento dos valores residuais devidos a título de aposentadoria especial (benefício NB 46/138.075.485-0) e alusivos ao período compreendido entre a DER do requerimento administrativo (05 de outubro de 2005 e a DIP estipulada pela autarquia federal (22 de dezembro de 2008), com acréscimo de juros e correção monetária.

O INSS apresentou contestação (fls. 565 a 567).

A sentença julgou procedente o pedido na forma do artigo 487, inciso 1, do Código de Processo Civil de 2015, para o fim de condenar o INSS a pagar ao autor os valores residuais devidos de seu benefício previdenciário (aposentadoria especial NB 46/138.075.485-0), vencidos no período compreendido entre a DER do requerimento administrativo (05 de outubro de 2005) e o dia 22 de dezembro de 2008 (fls. 587/598).

Apelou o INSS (fls. 601/606), na qual alega que o pagamento das prestações como aposentadoria especial na data do pedido de revisão não é responsabilidade da Previdência Social, visto que o autor formulou seu pleito em 19/01/2010 (fls. 115) e que a mudança de espécie de aposentadoria só se deu em virtude da existência de novos elementos, bem como questiona Correção Monetária e Juros Moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c. c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- 1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".*
- 2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.*
- 3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.*
- 4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*
- 5. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

- 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula n.º 7/STJ.*
- 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*
- 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002140-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MOISES RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de benefício por incapacidade por acidente de trabalho.

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de doença ocupacional:

"Está devidamente comprovado nos autos que a atividade de MOTORISTA DE CAMINHÃO CANAVIEIRO desenvolvida pelo requerente quando trabalhava como empregado para a empresa TAG AGRICOLA LTDA gerou uma lesão na coluna lombar, sendo configurado pela legislação previdenciária um acidente de trabalho."

A **doença profissional ou do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227460-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO SOUZA DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO JOSE MARCHI - SP374008-N, MARIA APARECIDA TAFNER - SP131810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação dos REsp nº 1831371/SP, RESP 1831377/PR e RESP 1830508/RS, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1031), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5194910-92.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL DONIZETTI PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação adesiva da parte autora versa exclusivamente honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Em seguida, voltem conclusos para apreciação do recurso.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008728-27.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUCIO APARECIDO BORBA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada aos 25 de novembro de 2016, por meio da qual o autor pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

A r. sentença proferida aos 19 de setembro de 2019, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, II do CPC, sob o fundamento de que ocorreria a decadência do direito da parte autora à revisão pretendida (id 126297490- pág. 01/06).

Apelou a parte autora. Em suas razões recursais, sustenta, em síntese equivocada a afirmação de ocorrência de decadência. Pugna pela reforma da sentença e procedência de seu pedido para a condenação da Autarquia Previdenciária à revisão da rmi de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "in albis" o prazo para a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Depreende-se da leitura da exordial, que a parte autora formula pedido para o reconhecimento de período de atividade especial, nos quais alega teria laborado com exposição à agentes agressivos, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, objetivando ao recálculo da renda mensal inicial.

Sobre a matéria de fundo, o colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 630.501/RG, **com Repercussão Geral reconhecida**, decidiu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, pela possibilidade do segurado do Regime Geral de Previdência Social postular a retroação da Data de Início do Benefício (DIB) para o dia em que o cálculo lhe for mais favorável, ressalvando, expressamente, o respeito aos institutos da prescrição e da decadência. Oportuna a transcrição do trecho do e. voto que trata da referida sujeição, *in verbis*:

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas. Aplica-se ao recursos sobrestados o regime do art. 543-B do CPC."

No que tange ao fenômeno decadencial na seara previdenciária, no Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, **em repercussão geral** (art. 543-B, do CPC/1973), Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014, o Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 (na redação da MP 1.523/1997), incidindo a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O mesmo entendimento também foi albergado pelo Superior Tribunal de Justiça: Primeira Seção, RESP 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013, nos termos do artigo 543-C do CPC (no mesmo sentido, RESP 1.309.529/PR).

Assim, em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997 (inclusive), é 01/08/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 (inclusive), o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão (mesmo no caso de pensão por morte), ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva na seara administrativa.

In casu, a sentença recorrida reconheceu a decadência do direito à revisão do ato concessório do benefício originário, em conformidade com o entendimento firmado pelo STF no RE 626.489/SE.

Assim, em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997, é dia 1º/08/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão - mesmo no caso de pensão por morte -, ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva na seara administrativa.

In casu, o benefício NB 42/140.955.956-1 foi concedido em 03/08/2016, como se extrai da carta de concessão emitida aos 11/09/2006 (id 126297487- pág. 19) dos autos, com a informação de que o primeiro pagamento se efetivou em 03/10/2006. A presente ação foi ajuizada em 25/11/2016, após, portanto, o prazo decenal, consumando-se a decadência do direito de ação da parte autora.

Destarte, não merece reparos a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006328-93.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLI AILTON DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer períodos de atividade especial e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.213/91, em reafirmação da DER.

A r. sentença (id 126057035 – pág 01/11), foi integrada em sua fundamentação pela decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora (id 126057042- pág 01/02), a qual, após retificar o erro material na contagem do tempo total de contribuição, apurou o tempo de 35 (trinta e cinco anos) de contribuição a partir de 26/02/2016, bem como assegurou ao autor, a opção ao benefício mais vantajoso, com exclusão do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.213/91, com termo inicial em 22/06/2016, em reafirmação da DER.

Em suas razões recursais, insurgiu-se o INSS, exclusivamente, em relação ao enquadramento como especial do intervalo de 14/05/1998 a 1º/04/2000. Pugna pela reforma da sentença para a exclusão do aludido intervalo como de labor nocivo, com a consequente não concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apresentadas as contrarrazões pelo autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC nº 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. A gravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REAFIRMAÇÃO DA DER

Verifica-se, que a r. sentença, em aspecto não impugnado pelas partes, acolheu ao pedido formulado pela parte autora na inicial, para, em reafirmação da DER, considerado o requerimento administrativo formulado aos 27/07/2015, deferir a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 26/02/2016, data na qual foi completado o tempo total de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos.

Observe-se que o ajuizamento da ação deu-se em 13/09/2019.

Outrossim, a r. sentença assegurou ao demandante a opção ao benefício mais vantajoso, com a exclusão do fator previdenciário, nos termos da Lei nº 13.183/2015, com 95 pontos, face ao preenchimento dos requisitos legais a partir de 22/06/2016.

No que se relaciona à possibilidade de reafirmação da DER, pertinente mencionar o que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº 1.727064/SP, acórdão publicado em 02/12/2019 DJe - Tema nº 995:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: **É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.**

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração a fls. 351/356, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso com afastamento da multa, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727064/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019) (g.n)

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente o enquadramento como especial, na via administrativa, dos intervalos de 06/04/1979 a 03/10/1981, de 12/09/1985 a 30/07/1987, de 22/08/1989 a 13/04/1994, de 01/11/2004 a 30/10/2005 e de 01/06/20011 a 04/09/2013. Trata-se, portanto de períodos incontroversos.

Observa-se, que a r. sentença, em parcela não impugnada pela Autarquia Previdenciária, afirmou a especialidade para o período de 19/04/2000 a 11/11/2002, laborado pelo requerente na empresa Secon Serviços Gerais LTDA, com exposição ao agente nocivo ruído, em nível superior a 90 dB(A) (PPP id 126057009- pág. 16/17).

Passo à análise do período de atividade especial, impugnado em razões de apelação do INSS, face às provas coligidas aos autos:

- De 14/05/1998 a 1º/04/2000

Empregador(a): KMS Engenharia Mont. Industriais LTDA

Atividade(s): ½ oficial montador

Prova(s): PPP id 126057009- pág. 14/15

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,0 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, nos termos do código 1.1.6 do Anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos laborais comuns, aos intervalos especiais reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, e àqueles reconhecidos na via administrativa, verifica-se que na data de 27/07/2015 (DER), o demandante totalizou o tempo de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também demonstrado o cumprimento da carência legal necessário ao deferimento do benefício postulado, conforme se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 17/10/1956

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 27/07/2015

- **Reafirmação da DER:** 26/02/2016- Período

- **05/04/1976 a 11/01/1977** - 0 anos, 9 meses e 7 dias - 10 carências - Tempo comum - FNV VEICULOS

- **Período 2 - 01/09/1977 a 09/08/1978** - 0 anos, 11 meses e 9 dias - 12 carências - Tempo comum - CARPINTARIA-

- **Período 3 - 06/04/1979 a 03/10/1981** - 3 anos, 5 meses e 27 dias - 31 carências - Especial (fator 1.40) - COPA CIA

- **Período 4 - 02/08/1982 a 03/01/1984** - 1 anos, 5 meses e 2 dias - 18 carências - Tempo comum - CIA COMÉRCIO

- **Período 5 - 14/01/1985 a 13/02/1985** - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum - ESCRITÓRIO CONTÁBIL

- **Período 6 - 12/06/1985 a 11/09/1985** - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum - ESCRITÓRIO CONTÁBIL

- **Período 7 - 12/09/1985 a 30/07/1987** - 2 anos, 7 meses e 21 dias - 22 carências - Especial (fator 1.40) - QUÍMICO PRODUTO

- **Período 8 - 19/10/1988 a 31/12/1988** - 0 anos, 2 meses e 12 dias - 3 carências - Tempo comum - APA TEMPORÁRIO

- **Período 9 - 04/04/1989 a 21/08/1989** - 0 anos, 4 meses e 18 dias - 5 carências - Tempo comum - FIBRIA

- **Período 10 - 22/08/1989 a 13/04/1994** - 6 anos, 6 meses e 1 dias - 56 carências - Especial (fator 1.40) - FIBRIA

- **Período 11 - 01/12/1997 a 01/04/1998** - 0 anos, 4 meses e 1 dias - 5 carências - Tempo comum - TRATS TEMPORÁRIO

- **Período 12 - 14/05/1998 a 01/04/2000** - 2 anos, 7 meses e 19 dias - 24 carências - Especial (fator 1.40) - KMS

- **Período 13 - 19/04/2000 a 11/11/2002** - 3 anos, 7 meses e 2 dias - 31 carências - Especial (fator 1.40) - SECON

- **Período 14 - 07/04/2003 a 31/10/2004** - 1 anos, 6 meses e 24 dias - 19 carências - Tempo comum - LOGHIS LOGÍSTICA

- **Período 15 - 01/11/2004 a 30/10/2005** - 1 anos, 4 meses e 24 dias - 12 carências - Especial (fator 1.40) - LOGHIS

- **Período 16 - 31/10/2005 a 31/08/2007** - 1 anos, 10 meses e 1 dias - 22 carências - Tempo comum - LOGHIS

- **Período 17 - 01/09/2007 a 31/05/2011** - 3 anos, 9 meses e 0 dias - 45 carências - Tempo comum - GM

- **Período 18 - 01/06/2011 a 04/09/2013** - 3 anos, 2 meses e 0 dias - 28 carências - Especial (fator 1.40) - GM

- **Período 19 - 11/09/2014 a 09/12/2014** - 0 anos, 2 meses e 29 dias - 4 carências - Tempo comum - RODRIGO MACIEL

- **Período 20 - 15/06/2015 a 11/12/2015** - 0 anos, 5 meses e 27 dias - 7 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER) - MAIO RH

- **Período 21 - 12/12/2015 a 26/02/2016** - 0 anos, 2 meses e 15 dias - 2 carências - Tempo comum (Período posterior à DER) - CONSTRUJAC

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 17 anos, 10 meses e 6 dias, 176 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 19 anos, 2 meses e 5 dias, 187 carências

- **Soma até 27/07/2015 (DER):** 35 anos, 4 meses, 0 dias, 355 carências e 94.1111 pontos

- **Soma até 26/02/2016:** 35 anos, 10 meses e 29 dias, 362 carências e 95.2722 pontos (REAFIRMAÇÃO DA DER)

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/VHJAT-NH92K-EM>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 10 meses e 9 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 27/07/2015 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Por fim, em 26/02/2016, a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

DA EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO – LEI 13.183/2015

A Lei nº 8.213/91, em seu art. 29-C, incluído pela Lei nº 13.183/2015, que trata sobre a matéria, dispõe:

"O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos."

Portanto, a exclusão do fator previdenciário no cálculo do benefício está condicionada a totalização de, pelo menos, 95 pontos, se homem 85 pontos, se mulher, considerando-se a somatória da idade e do tempo de contribuição.

Na hipótese, somando-se o tempo de contribuição total do segurado até a data do requerimento administrativo (27/07/2015) constata-se que o autor possuía tempo de contribuição suficiente ao deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

No entanto, reafirmada a DER para 26/02/2016, conforme fundamentação acima, o demandante, nascido aos 17/10/1956, totaliza mais de 95 pontos, o que viabiliza o afastamento do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.213/91, como afirmado na r. sentença.

Constata-se, de ofício, com a reatuação da planilha de contagem de tempo colacionada na r. sentença, a ocorrência de equívocos materiais na apuração do tempo total de contribuição, vício sanado nessa oportunidade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, em 27/07/2015 (DER) (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Assegura-se ao autor, a opção ao benefício mais vantajoso, tal como afirmado na r. sentença que acolheu ao seu pedido formulado na inicial, uma vez que a partir de 26/02/2016, totaliza mais de 95 pontos, fazendo jus a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com exclusão do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.213/91.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e corrijo, de ofício, erro material relacionado a contagem do tempo total de contribuição do autor, nos termos da fundamentação acima. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003208-64.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: MARLI FIDELIS SANTOS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREZA FIDELIS BATISTA - SP366804-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLI FIDELIS SANTOS BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ANDREZA FIDELIS BATISTA - SP366804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação da parte autora e do INSS interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário, para condenar o INSS à averbação do intervalo labor comum, de 27/01/2016 a 25/05/2016 (DER), conforme anotado em CTPS, bem como, ao recálculo da mri do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi proferida aos 05 de setembro de 2018, arbitrou honorários advocatícios em 5% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §4º do CPC, para cada uma das partes, e explicitou critérios de juros e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata revisão do benefício (id 90079171).

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram rejeitados (id 90079185- pág.01/02).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS a ausência de início de prova material do intervalo laboral reconhecido na r. sentença. Aduz, não ter sido parte na reclamatória trabalhista. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros e de correção monetária e a expressa isenção de custas para a Autarquia Previdenciária.

Por sua vez, a parte autora, requer a parcial reforma da sentença para que o intervalo laboral reconhecido na r. sentença, de 27/01/2016 e 25/05/2016, seja convertido em especial, pelo fator 1,20, para que, após, seja aplicada a regra 85/95, autorizando-se a condenação do INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido aos 25/05/2016, com a exclusão do fator previdenciário.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL

Inicialmente, verifica-se, pela leitura da petição inicial, que a parte autora, formulou, expressamente, pedido de para, mediante o reconhecimento de intervalo laboral comum, junto a empresa Rede D'or São Luiz S/A, anotado em CTPS, por força de decisão judicial proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, fosse o INSS condenado a revisão do benefício NB 42/176.667.145-1, para a exclusão do fator previdenciário, em conformidade ao regime instituído através da Lei nº 13.183/2015.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Autarquia Previdenciária à averbação do intervalo laboral reconhecido na seara trabalhista, conforme anotação em CTPS, de **27/01/2016 a 25/05/2016**, bem como determinar o recálculo da mri do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, restando improcedente a parcela do pedido relacionada à exclusão do fator previdenciário, uma vez que apurada pontuação inferior a 85 (oitenta e cinco) pontos.

Na hipótese, verifica-se que o requerimento da parte autora, formulado em sede de razões de apelação, para que o intervalo laboral afirmado na r. sentença, de 27/01/2016 e 25/05/2016 seja declarado especial, com conversão em comum, pela aplicação do fator 1,20, se trata de providência não requerida e sequer ventilada na exordial, o que caracteriza inovação do pedido em sede recursal, em afronta ao artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, norma reproduzida pelo artigo 329, II da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2014 (CPC 2015).

Destarte, não conheço do recurso de apelação da parte autora.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3.º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9.º, § 1.º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA URBANA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Atualmente, reconhece-se, na jurisprudência, elenco de posicionamentos assentados sobre o beneplácito em tela, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(I) a comprovação do tempo de serviço/contribuição há de ser efetivada com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91), afigurando-se prescindível, no entanto, que o elemento probante se estenda por todo o período laborado, bastando seja contemporâneo aos fatos alegados e corroborado por testemunhos idôneos, de sorte a lhe ampliar a eficácia probante (e.g., AGRÉSP 200901651331, Laurita Vaz, STJ - Quinta Turma, DJE de 22/03/2010), inexistindo óbice à incidência, por simetria, da exegese cristalizada na Súmula STJ 577, merecendo a qual "É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentando, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório" (Recursos Especiais 1.321.493 e 1.348.633);

(II) a perda da qualidade de segurado não é de sorte a frustrar a outorga do beneplácito, quando já divisado o adimplemento do tempo de contribuição equivalente à carência legalmente assinalada, ex vi do artigo 3.º, da Lei n.º 10.666/2003, cujos mandamentos reputam-se aplicáveis, inclusive, a fatos pretéritos à sua vigência, visto entender-se que tal diploma nada mais fez senão compendiar orientação jurisprudencial já existente a respeito do reportado assunto;

(III) anotações de contratos de trabalho inseridas em CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade e se erigem em prova plena do desempenho do labor no período lá assinalado, de maneira a prevalecerem as averbações nela contidas até incontestada demonstração em sentido adverso (Enunciado TST n.º 12), impendendo ao INSS, querendo, agitar e testificar a falsidade do documento, não sendo causa suficiente de arredamento a mera ausência de informação do vínculo perante o CNIS;

(IV) de acordo com entendimento consolidado no c. STJ, a certidão atestando a existência da empresa em que, alegadamente, laborou a autoria, contanto que corroborada por prova testemunhal, faz as vezes de início de prova material da labuta urbana (v.g., AGRÉSP 200901432368, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 05/09/2012; ERESP 200501112092, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ de 09/11/2005, p. 136; REsp 200200291079, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 09/12/2003, p. 352).

DA EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO – LEI 13.183/2015 A Lei n.º 8

.213/91, em seu art. 29-C, incluído pela Lei n.º 13.183/2015, que trata sobre a matéria, dispõe:

"O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos."

Portanto, a exclusão do fator previdenciário no cálculo do benefício está condicionada a totalização de, pelo menos, 95 pontos, se homem 85 pontos, se mulher, considerando-se a somatória da idade e do tempo de contribuição.

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

Cuida-se de ação revisional previdenciária, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/176.667.145-1, objetivando a aplicação do regramento instituído pela Lei n.º 13.183/2015, que alterou a redação do art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, excluindo-se o fator previdenciário.

Da análise da documentação colacionada aos autos, verifica-se que em 25/05/2016 (DER), houve a concessão administrativa do benefício, ocasião na qual foram computados os vínculos laborais até a data de 23/04/2015, somando-se 30 anos, 4 meses e 26 dias, como demonstra-se do resumo de contagem administrativa elaborado pelo INSS e documentos relacionados (vide id 90079157 - pág. 14/15 e id 90079157 - pág. 32/33).

Por força de reclamatória trabalhista movida perante a Justiça do Trabalho, determinou-se a anotação em CTPS de vínculo laboral com a empresa Rede D'or São Luiz S/A para o período de 27/01/2016 até 06/09/2016, como demonstra-se da CTPS cuja cópia está no id 90079155 (pág. 99/100), do extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS e o relacionado às contribuições previdenciárias respectivas (id 90079157 - pág. 37/38).

Demonstrada a anotação em CTPS e o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, a r. sentença, acolheu parcialmente o pedido da parte autora e condenou o INSS à averbação do aludido intervalo laboral comum, de 27/01/2016, no entanto, com limitação até a data do requerimento administrativo, em 25/05/2016, aspecto no qual, não houve impugnação da parte autora.

Pertinente acrescentar, ser perfeitamente admissível a comprovação de labor comum, com anotação em CTPS, por força de reconhecimento judicial em sede de reclamatória trabalhista, sendo irrelevante a ausência de participação do INSS na lide laboral, desde que propiciado o contraditório em relação à prova, possibilitando o debate em torno de sua higidez, como ocorreu no caso em tela.

Nessa linha, cito por analogia, o precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA EMPRESTADA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor; é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Embora o INSS não tenha sido parte na Ação Trabalhista, não retira a validade da prova, pois, além da garantia do contraditório, é certo que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido da desnecessidade da identidade de partes para se admitir a prova emprestada desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório, conforme verificado na hipótese dos autos. (EREsp 617428/SP, Relator Ministro Nancy Andrighi, j. 04/06/2014, DJe 14/06/2014).

4. Não cumpridos os requisitos legais, o segurado não faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57, da Lei n.º 8.213/91.

5. Reexame necessário, apelação do INSS e apelação da parte autora parcialmente providas." (TRF 3ª Região, ApReNec 0015354-49.2009.4.03.6105, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursua, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017)." (g.n).

Destarte, observa-se demonstrado, de forma satisfatória a origem e veracidade do vínculo laboral em questão, para o intervalo de 27/01/2016 até 25/05/2016, razão pela qual deve ser considerado na contagem do tempo de contribuição da demandante, devendo o INSS proceder a respectiva averbação, aspecto no qual, resta mantida a r. sentença.

Assim, somado o período de labor comum ora reconhecido, de 3 meses e 29 dias, ao tempo apurado pelo INSS por ocasião da concessão administrativa em 25/05/2016 (30 anos, 4 meses e 26 dias), verifica-se, o total de 30 anos, 8 meses e 24 dias de tempo de contribuição, bem como a idade de 54 anos, 1 mês e 3 dias, que somados, não alcançam o mínimo de 85 pontos necessários à exclusão do fator previdenciário, como requerido pela demandante.

Por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escorregada a r. sentença que condenou o INSS a averbação do intervalo laboral anotado em CTPS, de 27/01/2016 até 25/05/2016, bem como determinou ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL REVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

A minguada de impugnação, resta mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS apenas para isentar a Autarquia do pagamento de custas. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191154-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: ALDUFRIDIS PIEROBOM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALDUFRIDIS PIEROBOM
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 27/11/2019 (126854891), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como especiais os interregnos de 23/03/1981 a 01/04/1986, 24/06/1998 a 01/04/2001, 02/04/2001 a 12/05/2006, 15/10/2007 a 28/09/2009, 19/02/2010 a 27/03/2010, 02/10/2010 a 13/02/2013 e 01/07/2013 a 20/08/2015, bem como a implantar em favor da parte o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (20/08/2015). Isento de custas o INSS e sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia Federal sustenta em seu recurso, em síntese, que não demonstrada nos autos a especialidade da atividade.

Por sua vez, a parte autora aduz que, computados os períodos de labor especial reconhecidos no julgado de primeiro grau, faz jus ao benefício sem incidência de fator previdenciário. Pleiteia, ainda, a alteração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução. rec15

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

HIDROCARBONETOS (ÓLEOS, GRAXAS, PETRÓLEO, GÁS NATURAL, XISTO)

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:26/01/2018](#).

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte:

- de 23/03/1981 a 01/04/1986, 24/06/1998 a 01/04/2001, 02/04/2001 a 12/05/2006, 15/10/2007 a 28/09/2009, 19/02/2010 a 27/03/2010, 02/10/2010 a 13/02/2013 e 01/07/2013 a 20/08/2015 o autor, conforme laudo pericial judicial (126854874), no exercício da função de mecânico, encontrava-se exposto aos agentes agressivos hidrocarbonetos.

No que concerne ao cálculo da RMI e à aplicação do fator previdenciário, deve o INSS computar os referidos intervalos reconhecidos, com a devida conversão, somando-os aos demais períodos de contribuição incontroversos, para verificar eventual aplicação do previsto no art. 29-C, inc. I, da Lei n.º 8.213/91, incluído pela Lei 13.183/2015).

Passo aos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Mantidos os demais consectários como fixados em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, NÃO CONHEÇO DO REEXAME e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para estabelecer os critérios para o cálculo da RMI, bem como para apontar o procedimento para o cálculo dos honorários advocatícios. NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTÁRQUICO.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003154-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: ADRIANA DOS SANTOS DAVID CAVALCANTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Diante da ausência de expresso pedido de concessão de efeito suspensivo ou pedido de antecipação da tutela recursal, intíme-se a parte contrária para apresentar contraminuta.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024448-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: PAULO RICARDO NASCIMENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PIRES ALONSO - SP184670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autora/exequente, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão, que em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, decidiu pela incidência da prescrição quinquenal sobre as parcelas devidas e condenou a agravante ao pagamento de honorários de sucumbência, bem como possibilitou o desconto destes dos valores a serem requisitados, mesmo diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte recorrente.

Sustenta que a decisão merece reforma quanto à prescrição, tendo em vista o patente equívoco em se admitir sua aplicação em desfavor de parte absolutamente incapaz.

Assevera que é descabida a possibilidade de se exigir a compensação dos honorários advocatícios de sucumbência, pois o recebimento do crédito judicial (benefícios atrasados) não se traduz na mudança de situação econômica da parte agravante.

Expõe que a quantia devida pela parte agravada compõe-se da soma de mensalidades de amparo assistencial, sendo que este crédito não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte agravante, ou seja, não afasta o estado que justificou o deferimento da gratuidade processual, mas apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a parte agravante (menor e portador de necessidades especiais) deixou de receber.

Requer a suspensão da decisão guerreada, para afastar a prescrição e o desconto dos ônus sucumbenciais, sendo ao final dado provimento no sentido de reformar a decisão.

Decido.

A impugnação da decisão agravada se refere às seguintes vertentes, a primeira respeitante a declaração de prescrição e a outra respeitante à possibilidade de desconto/execução dos honorários sucumbenciais nos valores a serem requisitados por precatório/RPV, em vista do autor ser beneficiário da gratuidade de justiça.

No tocante à prescrição quinquenal, verifica-se que o v. acórdão consignou que:

“Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lein. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.”

A despeito da situação de incapacidade do autor, as alegações do agravante referente ao artigo 198, I, do Código Civil c/c o artigo 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios, de que não corre prescrição contra os absolutamente incapazes, em nada alteram a regra prevista nos artigos referidos, no caso dos autos.

O artigo 3º do Código Civil dispõe:

São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Da leitura do Código Civil, ao qual se remete diretamente o art. 103 e indiretamente o Art. 79 da Lei 8.213/91, conclui-se que não corre a prescrição contra menores de 16 anos, o que, interpretado a contrario sensu, não deixa outra possibilidade senão concluir-se que a partir dessa idade a prescrição já corre.

A prescrição tem como marco inicial a idade de 16 anos, assim, se o autor era menor impúbere quando da propositura da ação, a prescrição começou a correr em seu desfavor quando completou a idade de 16 anos.

Sobre a incapacidade absoluta, deve ser consignado que inexistem nos autos prova de que o autor seja absolutamente incapaz em decorrência de algum tipo de alienação mental, pois, conforme consignado na sentença, o autor é portador de necessidades especiais, especificamente deficiência física, e até cursava a 8ª série do ensino médio à época.

Assinala-se que mesmo os absolutamente incapazes podem exercer seus direitos por meio de seus respectivos representantes, não cabendo ao INSS arcar financeiramente por omissão destes, no caso, a genitora do autor.

Assim, afastadas as hipóteses de incapacidade absoluta e verificado que a prescrição quinquenal foi decretada no acórdão, decisão contra a qual não foi interposto recurso e, tendo o acórdão transitado em julgado em 04/08/2017 (ID 90548087 fl. 51), a alegação não comporta nova análise, em vista da preclusão temporal.

Nesse passo, a decisão que acolheu os cálculos do INSS, aplicando a prescrição, fica mantida.

Por fim, discute-se condenação da autora em honorários advocatícios e efetivo desconto dos valores a serem requisitados por precatório/RPV, tendo em vista a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária, integral e gratuita é assegurada pela Constituição da República - art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação.

Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO Código de Processo Civil. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência, nos autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012, restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o autor, menor e portador de necessidades especiais, pleiteou o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada para amparo ao deficiente - LOAS, e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, declarando-se, sob as penas da lei, ser pobre, na acepção jurídica do termo, não lhe permitindo que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 90548087 fl. 11).

O Juiz de primeiro grau, inicialmente, deferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita (fls. 26 dos autos), bem como a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício (ID 90548087 fls. 17/18), após o regular trâmite da ação de conhecimento e julgado o feito, o autor teve reconhecido o direito ao restabelecimento do benefício desde dia 02/02/2008, dia seguinte da cessão, confirmando-se a tutela antecipada, sendo a sentença reformada em grau de recurso, somente ao que pertine à correção monetária e aos juros.

Verifica-se que a decisão agravada não revogou a concessão de gratuidade de justiça, apenas condenou a parte autora ao pagamento de honorários, considerando que esta foi sucumbente, assinalando que estes não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual.

No entanto, consignou a decisão que tais valores poderão ser objeto de desconto do valor a ser requisitado (precatório ou RPV), mediante oportuno pedido da representação judicial do INSS.

Embora o benefício da justiça gratuita não se constitua na isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, mas na desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado, propiciador da concessão deste privilégio, não é possível que os valores dos honorários venham a ser descontados do valor a ser requisitado.

Conforme se extrai dos elementos dos autos, não houve alteração da situação fática do autor a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita, tendo em conta que nem recebia seu benefício LOAS de um salário-mínimo, a época da promoção da ação, ante a cessação indevida.

Ainda, deve ser levado em conta o fato de o INSS não ter impugnado, a tempo e modo oportunos, a concessão da gratuidade quando do seu deferimento e nem trouxe aos autos qualquer documento que tenha o condão de demonstrar a modificação da situação econômica da parte autora.

Por fim, há que se destacar que, o simples fato do autor ser credor da autarquia não tem o condão, por si só, de revelar alteração nas condições financeiras do exequente a embasar o desconto nos valores a serem requisitados por precatório/RPV, visto tratar-se das parcelas de natureza alimentícia, devidas do benefício assistencial, que o agravante (portador de necessidades especiais) deixou de receber na época devida, pelo cessamento indevido por parte da autarquia previdenciária.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar o desconto dos honorários no requisitório ou a cobrança sobre os valores advindos do requisitório, bem como afastar a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Face ao exposto, concedo a suspensão parcial apenas para afastar o desconto nos valores a serem requisitados ou execução sobre tais valores, mantendo no mais a decisão.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004588-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVA PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, em autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010742-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: CELSO PENAZZO LEITAO
Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081338-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: ANTONIO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N, PRISCILA DE SOUZADIAS COSTA - SP403782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que não foram juntados os arquivos audiovisuais referentes à oitiva das testemunhas da parte autora realizada em audiência.

Assim, oficie-se o juízo de primeiro grau para que sejam enviados os arquivos a esta Corte com urgência. Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193093-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDOMIRO PEREIRA FIGUEREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N, SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDOMIRO PEREIRA FIGUEREDO
Advogados do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N, SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral e legível do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, por ser imprescindível para o deslinde da causa.

Em seguida, dê-se vista ao INSS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009438-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: RAQUEL CRISTINA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por RAQUEL CRISTINA DIAS em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença que indeferiu o pedido de antecipação da tutela requerida pela autora, proferida nos seguintes termos:

“Indefiro, por ora, o pedido de tutela provisória de urgência, porque o laudo pericial não prova suficientemente a incapacidade total da autora.

Intime-se o perito, para esclarecer, no prazo de dez dias, se, para a atividade habitualmente exercida pela autora, a incapacidade é total ou parcial.”

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que está devidamente comprovada nos autos sua incapacidade laboral, de modo que não se justifica o indeferimento da tutela pretendida.

Pugna pelo deferimento da tutela de urgência.

É o relatório.

Decido.

A teor do que se depreende dos autos, a autora já se submeteu à perícia médica em juízo, restando dúbio o laudo a respeito de sua incapacidade laboral.

Destaca-se que o laudo pericial elaborado pelo médico é documento jurídico de grande importância, pois dará subsídio para o juiz decidir acerca da questão apresentada.

Na hipótese dos autos, a ausência de informações e incompatibilidade das conclusões firmadas pelo perito, impossibilitam a formação de um juízo minimamente seguro para o julgamento da causa, de modo a prejudicar o prosseguimento regular do feito tendo o juízo “a quo” já determinado o esclarecimento pelo *expert* das questões que considerou relevantes a respeito da incapacidade da autora.

Ademais, a manifestação deste Juízo sobre as questões ora postas, incorreria na supressão do primeiro grau de jurisdição – o que não se admite.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o INSS para fins do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012294-65.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDANETO - SP87680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação da matéria objeto do presente recurso pelo E. STJ, tema 1031, o que acarreta a suspensão do trâmite deste feito, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011968-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO DONIZETE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria.

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.947 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030188-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N
AGRAVADO: SIDNEIA DE OLIVEIRA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, não acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE nº 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002458-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO TADEU CONCON
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer período de atividade especial, bem como para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 05/05/2014.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida aos 12 de dezembro de 2017, arbitrou honorários em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ e deferiu a antecipação de tutela (id 1891901-pág. 01/07). Foi deferida a antecipação de tutela.

Em suas razões recursais, pugna em preliminar, pela revogação da gratuidade de justiça deferida à parte autora. No mérito, afirma a ausência de habitualidade e permanência na exposição do demandante ao agente nocivo eletridade. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária.

Sem contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Discute-se, na hipótese em análise, o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo Artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo *Codex*, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, ciosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO Código de Processo Civil. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a presunção, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do Código de Processo Civil. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, por ocasião do ajuizamento da ação em 02/5/2017 o autor formulou requerimento para a concessão da gratuidade de justiça, apresentando, na ocasião, declaração de hipossuficiência financeira, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50 (id 1891843 pág - 1), ocasião em que foi deferida a benesse requerida.

Insurge-se a Autarquia Previdenciária, em razões de apelação, face ao deferimento da gratuidade de justiça, ao argumento, suscitado em sede de sua contestação, no sentido de que o demandante auferiria rendimentos de salário em valor que o afastaria da categoria de hipossuficiente, considerada a renda média da população brasileira (id 1891894).

Contudo, a informação quanto a atual renda auferida pelo autor não foi informada pela Autarquia Previdenciária, e de fato, evidencia-se dos autos, a informação de que o autor auferia tão somente os proventos da aposentadoria especial NB 46/183.394.235-0, implantada por força da tutela antecipada deferida por ocasião da r. sentença.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que atual situação econômica da parte autora não experimenta mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, para a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Superadas tais questões, passo à análise do mérito propriamente dito do recurso interposto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissensão a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto n.º 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei n.º 7.369/85, regulamentada pelo Decreto n.º 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial reconhecido na r sentença, face às provas apresentadas:

- de 1º/02/1989 a 05/05/2014

Empregador: Wheaton Brasil Vidros S/A

Atividade profissional: aprendiz eletricitista/ 1/2 oficial eletricitista/ eletricitista e supervisor de manutenção elétrica

Prova(s): PPP id 1891863- pág. 01/02

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade com tensão elétrica superior a 250 volts

Conclusão: Possível o reconhecimento da especialidade para o intervalo em questão, nos termos do código 1.1.8. do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial no período de 1º/02/1989 a 05/05/2014, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

Somado apenas o intervalo de labor especial ora reconhecido, verifica-se, que na data do requerimento administrativo formulado em 05/05/2014, o demandante contava com **25 anos, 3 meses e 05 dias** de tempo de atividade especial, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, como se demonstra da planilha encartada nos autos (id 1891902- pág.01).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos conectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, rejeito a preliminar de revogação da justiça gratuita e NEGÓCIAMENTO À PELO DO INSS. Explicados os critérios de juros de mora e de correção monetária. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006502-67.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: EDVALDO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 1690/2298

DECISÃO

Cuida-se de ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 27/02/2018 (7882081 – pág. 02), julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, a teor do art. 485, V, §3º, do NCPC, ao argumento de que configurada a coisa julgada.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que não há que se falar em formação de coisa julgada, pois o acordo realizado em sede de execução ter-se-ia limitado apenas a certas parcelas, *in casu*, aos atrasados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

EDVALDO GONCALVES DA SILVA promoveu a presente ação em 26/10/2017 (7882066 – pág. 15), perante a 4ª Vara Federal de Campinas, objetivando à revisão do valor do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição concedido por força de decisão judicial (processo nº 0006704-13.2009.4.03.6105), já transitado em julgado, tendo sido implantado o benefício 42/167.111.287-0, com DIP em 21/01/2015.

Aduz que o valor da benesse previdenciária diverge do estabelecido no curso da demanda judicial, também intentada junto à 4ª Vara Federal de Campinas.

Consta dos autos que a parte autora e a Autarquia Federal realizaram, em sede de execução, acordo quanto aos valores atrasados (7882080).

Destarte, consoante se deduz da leitura da documentação juntada aos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido judicialmente, tendo sido oportunizada à parte a possibilidade de se manifestar no curso do processo de conhecimento e mesmo em fase de execução, como demonstrado pela realização de acordo em tal seara.

Saliente-se, ainda, que não se trataria propriamente de ação revisional, mas de inconformismo quanto aos termos da decisão acobertada pelo manto da coisa julgada.

O instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Assim, restando configurada a coisa julgada, correta a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV do CPC, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005942-91.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
APELADO: ALMIR GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 23/02/2016, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora nos períodos de 02/02/1981 a 08/10/1997 e de 06/04/1998 a 09/05/2014 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo em 09/05/2014.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tomaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnado pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos juntados aos autos não são aptos ao reconhecimento da atividade especial. Aduz que a utilização de EPI afasta/neutraliza a insalubridade. Pede, subsidiariamente, alteração dos critérios de atualização das parcelas em atraso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) 02/02/1981 a 08/10/1997

Empregador: ELGIN S/A - CESAR

Atividades profissionais: "Aprendiz de Ferramenteiro", "1/2 Oficial Ferramenteiro", "Ferramenteiro C", "Ferramenteiro B" e "Ferramenteiro A"

Prova(s): PPP - Id. 89833676 - p. 32/34.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,6 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 02/02/1981 e 05/03/1997] e acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 08/10/1997].

2-) 06/04/1998 a 26/02/2014 (data do PPP)

Empregador: ELGIN S/A - CESAR

Atividade profissional: "Ferramenteiro"

Prova(s): PPP – Id. 89833676 - p. 35/38.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,6 dB(A), 87,3 dB(A), 88,7 dB(A) e 90,1 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 06/04/1998 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 09/05/2014 (DER), - o total de 32 anos, 06 meses e 28 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para afastar o reconhecimento do labor especial no lapso de 27/02/2014 a 09/05/2014 e fixar a verba honorária e os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002002-20.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGRIPAAQUINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária, de recurso de apelação interposto pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora, em face da r. sentença proferida aos 30/06/2015, que julgou procedente o pedido para reconhecer o labor especial prestado pelo requerente no período de 29/04/1995 a 09/04/2007 e condenar a Autarquia Federal a converter a aposentadoria por tempo de contribuição deferida administrativamente em aposentadoria especial.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos valores devidos em atraso, descontados os pagos na esfera administrativa e observada a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. Condenou, também, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido. Aduz que, não houve a comprovação de que em todo o período de trabalho a parte autora desenvolvia atividade com exposição à eletricidade, na forma exigida pela legislação. Afirma que, após 05/03/1997 a eletricidade foi excluída do rol de agentes agressivos. Pode, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, em seu recurso adesivo, protocolizado na vigência do CPC/73, pleiteia a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenpestivo os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistematização do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "à premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJe 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Aver-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

-Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 29/04/1995 a 09/04/2007.

Empregador: CTEE - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA

Atividades profissionais: "Operador do sistema de Transmissão Especialista" e "Operador de Subestação IV - Sistema de Transmissão"

Prova(s): Formulário Id 89893208 p. 21, Laudo Técnico ID 89893208 p. 29/31 e PPP - Id. 89893208 - p. 56/57, campo "OBSERVAÇÕES".

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, escorreo o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito àquele já enquadrado na via administrativa (Id. 89893208 - p. 38/54) verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 08/12/2006 (DER), o total de 27 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial foi corretamente fixado a contar do requerimento administrativo (08/12/2006), observada a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consecutários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumprir destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima, e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017002-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012473-43.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
APELADO: VICENTE GOULART ALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida aos 10/08/2015), que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor desempenhado pelo requerente no período de 03/12/1998 a 14/05/2013 e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (17/05/2013).

A decisão a quo condenou, ainda, a Autarquia Federal ao pagamento de todas as prestações vencidas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, conforme entendimento do CJF vigente ao tempo de liquidação desta sentença. Condenou, também, o réu ao pagamento de honorários sucumbenciais no montante de 10% da condenação, em favor da autora, incidente sobre as parcelas do benefício vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnado pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Aduz que a r. sentença reconheceu como exercidas em condições especiais as atividades laborativas com exposição a ruído atenuado pelo uso de EPI. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 03/12/1998 a 14/05/2013

Empregador: IOCHPE-MAXION S.A.

Atividades profissionais: "Inspetor de Qualidade".

Prova(s): PPP - Id. 89835527 - p. 57/59

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 96,20 dB(A), 94,08 dB(A), 96,90 dB(A), 93,08 dB(A), 90,10 dB(A), 98,30 dB(A), 94,60 dB(A), 94,20 dB(A), 98,70 dB(A), 95,70 dB(A) e 89,90 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 03/12/1998 e 18/11/2003] e acima de 85 dB (A) [a contar de 19/11/2003].

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorreato o reconhecimento da especialidade do lapsos acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito àquele já enquadrados na via administrativa (Id. 89835527 - p. 89/107), verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 17/05/2013 (DER), conforme contagem elaborada pelo juízo *a quo* Id 89835527 - p. 148, o total de 25 anos e 26 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exonera a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023333-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARLIETE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUZA - SP163755-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autora, em face de decisão que em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, homologou os cálculos do Contador do Juízo e condenou-a à verba sucumbencial decorrente do incidente processual de impugnação à liquidação de sentença, revogando os benefícios da gratuidade processual.

Relata que não ofereceu resistência aos cálculos da Contadoria do Juízo e ainda é beneficiária da Justiça Gratuita, por ser pessoa desprovida de recursos financeiros a suportar o ônus processual, pensionista que recebe parcos rendimentos devendo ser afastada a condenação à verba sucumbencial que lhe foi imposta na decisão guerreada.

Narra que o MM. Juiz não se atentou ao que estabelece o artigo 98 do Código de Processo Civil, bem como ao disposto no artigo 4º da Lei 1.060/50, revogado pelo advento do CPC/15.

Diz que juntou com a exordial declaração assinada de próprio punho em que diz ser pobre na acepção jurídica do termo, declaração esta em perfeita consonância com a Lei 7.115/83.

Assevera que cabe a parte contrária, em qualquer fase do processo, requerer a revogação dos benefícios da assistência judiciária, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, coisa ainda não ocorrida nos autos.

Requer a suspensão da decisão guerreada para assegurar à Agravante o gozo do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo ao final dado provimento no sentido de reformar a decisão.

Decido.

A impugnação da decisão agravada se refere à revogação da gratuidade de justiça.

A decisão agravada (ID 1453454), revela que, embora a embargante tenha apresentado um cálculo superior ao devido, concordou com os cálculos apresentados pelo Contador do Juízo, que foram homologados pelo MM Juízo de primeiro grau.

A par disso, cumpre anotar que os valores apresentados pela autora e os apurados pela contadoria foram bem próximos.

Nesse cenário, constata-se que a sentença que homologou referidos cálculos, inclusive no que tange aos honorários advocatícios, não merece reparo.

Pertinente à manutenção da concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República - art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que:

"o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação.

Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO Código de Processo Civil. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condições de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EM MENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência, nos autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012, restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a pensão por morte decorrente do falecido de seu companheiro, requerendo o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 1453454 fl. 9).

O Juiz de primeiro grau, inicialmente, deferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita, conforme revela a cópia da decisão (ID 1453454 fl. 10), após o regular trâmite da ação de conhecimento, a segurada teve reconhecido o direito à pensão do *de cuius* (ID 1453454 fl. 15), sendo a sentença reformada em grau de recurso apenas para adequar consectários legais incidentes sobre o valor devido, mantida no mais a sentença.

Conforme se extrai dos elementos dos autos, não houve alteração da situação fática da segurada a justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Ainda, deve ser levado em conta o fato de o INSS não ter impugnado, a tempo e modo oportunos, a concessão da gratuidade quando do seu deferimento e nem trouxe aos autos qualquer documento que tenha o condão de demonstrar a modificação da situação econômica da parte autora.

Por fim, há que se destacar que, o simples fato de a segurada ser credora da autarquia, cujo montante a receber se refere à soma das importâncias que não foram pagas às épocas próprias, não afasta a presunção de hipossuficiência, nem tem o condão, por si só, de revelar alteração nas condições financeiras do exequente a embasar eventual revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, com a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo para assegurar à Agravante a manutenção do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006993-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: ANGÉLICA DE CARVALHO MOREIRA, VÍCTOR DE CARVALHO MOREIRA
SUCEDIDO: CLAUDIO ALVES MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A,
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A,
Advogado do(a) SUCEDIDO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002558-73.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDENIR OLINDA DE SENE
Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença integrada por embargos de declaração (proferida aos 22/09/2015), que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para declarar a especialidade do labor desenvolvido pela autora nos períodos de 06/03/1997 a 01/11/2011 e de 06/03/1997 a 27/10/2011 e condenar a Autarquia Federal a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (03/02/2012)

A decisão *a quo* determinou que os valores em atraso, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis, e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, deverão ser atualizados e sofrer a incidência de juros segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. Isentou de custas. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Submeteu a decisão ao ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não restou comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes biológicos infectocontagiantes, o que impede o reconhecimento do labor como especial. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (DER).

Passa-se ao exame dos períodos debatidos nestes autos, em face das provas apresentadas:

1-) 06/03/1997 a 01/11/2011

Empregador: HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FMUSP.

Atividade profissional: "Auxiliar de Enfermagem".

Provas: PPP Id 89893209 - p. 25/26.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, proveniente do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos, sangue e secreções.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

2-) 06/03/1997 a 27/10/2011

Empregador: FUNDAÇÃO FACULDADE DE MEDICINA

Atividade profissional: "Auxiliar de Enfermagem".

Provas: PPP Id 89893209 - p. 29/30.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, proveniente do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos, sangue e secreções.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanhotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Portanto, cabível o enquadramento dos períodos supracitados, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somando os períodos reconhecidos neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa (Id 89893209 p. 96/114), descontados os períodos concomitantes, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 03/02/2012 (DER), conforme quadro elaborado pela sentença (Id 89893210 p. 34) - o total de 25 anos, 02 meses e 28 dias de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial foi corretamente fixado a contar do requerimento administrativo (03/02/2012), em harmonia com a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030008-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ARIOVALDO CESAR CORDEIRO DO AMARAL, EDISON EDWARD CORDEIRO DO AMARAL

CURADOR: ARIOVALDO CESAR CORDEIRO DO AMARAL

SUCEDIDO: MARIA BENEDITA NEGREI DO AMARAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz o agravante, em síntese, que para a elaboração dos cálculos de liquidação envolvendo matéria previdenciária, o correto é a aplicação dos índices de correção monetária estabelecidos na Tabela de Correção Monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente na data da execução do julgado.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 8162582 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024108-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N
AGRAVADO: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003388-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: HERCULANO MARTINS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por amarramento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DE FINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019523-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO MENEGASSO SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067202-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE GERALDO FACION
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por idade rural, concedida com base no salário mínimo, com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença JULGOU IMPROCEDENTE o pedido e, por consequência, condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 800,00, devidos desde que o réu prove que o autor perdeu a condição legal de necessitado, nos termos do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Requer, o apelante, a reforma do *decisum*, com a total procedência da ação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

No caso em exame, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido em 16/12/2014, a qual lhe foi concedida pelo Instituto Previdenciário junto à via administrativa sob NB-41/165.513.544-6, porém, com base no salário mínimo legal da época, ou seja, R\$724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), deixando o referido Instituto de calcular a RMI (renda mensal inicial), desconsiderando que o autor fazia jus ao benefício com base na média aritmética dos salários de contribuição efetivamente recolhidos ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Conforme se verifica da cópia do Cálculo da R.M.I pela Lei 9.876 de 29.11.1999, os períodos de trabalho exercidos pelo autor ao longo da vida perfazem mais de 33 anos, como se verifica:

- 01/01/1971 a 30/12/1971 – período reconhecido judicialmente – vide fls.42/50
- 01/01/1977 a 17/01/1978 – período reconhecido judicialmente – 1 ano.
- CTPS com registros e extrato do Sistema Dataprev constam registros, como segue:
 - 01/10/1976 a 30/09/1977 – rurícola na Faz. Águas Claras = 03 meses
 - 18/01/1978 a 08/02/1978 – rurícola no Sítio Corrego do Retiro = 21 dias
 - 10/02/1978 a 10/06/1978 – rurícola na Faz. Capão Grande = 04 meses e 01 dia
 - 12/06/1978 a 05/03/1981 – rurícola na Faz. São Francisco = 02 anos 08 meses e 24 dias
 - 07/03/1981 a 30/06/1981 – rurícola na Faz. Capão Grande = 03 meses e 24 dias
 - 01/07/1981 a 21/10/1995 – rurícola no Sítio Santa Teresa = 14 anos 03 meses e 21 dias
 - 15/07/1996 a 30/10/1998 – rurícola no Sítio Santa Maria = 02 anos 03 meses e 16 dias
 - 01/10/2000 a 21/06/2002 – rurícola na Faz. Bela Vista = 01 anos 08 meses e 21 dias
 - 02/01/2003 a 02/07/2004 – rurícola no Sítio Córrego do Estreito = 01 ano 06 meses e 01 dia
 - 01/12/2004 a 20/09/2007 – caseiro no Sítio de Abrão Vieira do Nascimento = 02 anos 09 meses e 20 dias
 - 01/10/2007 a 17/12/2008 – rurícola na Faz. São Domingos Sávio = 01 ano 02 meses 17 dias
 - 01/06/2009 a 15/06/2010 – rurícola na Faz. Renascer = 01 ano e 15 dias
 - 04/01/2012 a 15/12/2014 – rurícola na Itogras Agrícola Alta Mogiana Ltda = 02 anos 11 meses e 12 dias

O resumo de cálculo de tempo de contribuição demonstra que o requerente trabalhou durante 33 anos e 06 meses.

Pretende o autor a aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 48, da Lei nº 8.213/91 utilizando-se dos salários de contribuição para o cálculo do valor do benefício, uma vez que há registros em valores superiores aos do salário mínimo.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou prova material de sua condição de lavrador, comprovou que trabalhou no campo no período de mais de 33 anos, justificando a concessão do benefício pleiteado.

In casu, a prova material, registros na CTPS e extrato do Sistema Dataprev indicam que o autor exerceu labor rural 33 anos, 06 meses necessário para concessão do benefício.

Esclareça-se que o autor apresentou CTPS com registros em exercício campesino, inclusive, em momento próximo ao que completou o requisito etário, corroborado pelo testemunho e ratificado pelo extrato do sistema Dataprev, comprovando atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Em suma, o (a) autor(a) faz jus ao benefício, que deverá ser concedido de acordo com as contribuições vertidas.

Esclareça-se que o valor da aposentadoria por idade rural deverá ser calculado de acordo com o art. 50 e o artigo 29, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91, segundo a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

Neste sentido é o entendimento desta E. Corte.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. (...)

4. (...)

(TRF TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 516306 Processo: 199961160017308/SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Relator(a): Des. Fed. GALVÃO MIRANDA - Data da decisão: 09/08/2005 - Documento: TRF300096173 - DJU DATA:14/09/2005 PÁGINA: 466).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA COMPROVADA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 29 LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DECORRENTES DA REVISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, sendo que os limites fixados serão reduzidos para 60 e 55 anos no caso de trabalhadores rurais.

2. No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios.

3. O empregado rural que vertia contribuições antes do advento da Lei 8.213/91 não pode ter tratamento mais gravoso do que o empregado urbano, sob pena de violação ao princípio da uniformidade e equivalência das prestações devidas ao trabalhador urbano e rural.

4. Comprovada a idade mínima e a carência legal exigida, o benefício deve ser revisto.

5. Para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário (Lei nº 8.213/91, artigo 29, inciso I, na redação da Lei nº 9.876, de 26.11.99).

6. São devidas as diferenças decorrentes da revisão da RMI desde a data da concessão do benefício.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

8. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

9. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2206419 - 0039555-19.2016.4.03.9999, ReL. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019)

Acrescente-se que, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

A parte autora requer também a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que este seja calculado com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Destarte, a questão restou pacificada, em sede de julgamento de Recursos Repetitivos - Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, decidindo pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes da data de edição da Lei 9.876/1999, ocorrida em 26.11.1999.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Nestes termos, o pleito da parte autora se enquadra nos exatos moldes do julgado acima mencionado, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com a total procedência da demanda.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

No que pertine aos requisitos para a obtenção da tutela antecipada, *In casu*, pela carta de concessão/memória de cálculo, verifica-se não estarem presentes os requisitos para a urgência, pois, o demandante obteve o deferimento administrativo do benefício, ou seja, está protegido pela cobertura previdenciária.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora, para determinar o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e nos termos do art. 29, incisos I e II da Lei 8.213/1991. Explicitados os critérios de correção monetária e de juros de mora, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos desta fundamentação.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009300-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: HELIA BENEDITA DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Mococa/SP que determinou o imediato encaminhamento dos autos à Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, nos termos da Resolução n. 322 de 12/12/2019, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Sustenta, em preliminar, o cabimento do recurso com fundamento no acórdão do STJ REsp. n. 1.679.909/RS, que deu interpretação extensiva ao inciso III do artigo 1.015 do CPC.

No mérito alega, em síntese, que o seu domicílio está localizado a mais de 70 Km do Município de São João da Boa Vista/SP, onde fica a Vara Federal, razão pela qual deve ser mantida a competência delegada no Juízo Estadual do seu domicílio, onde foi distribuída a ação.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, **de firo** a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso independentemente de preparo.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Discute-se decisão que determinou a remessa do feito ao juízo da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, fundando-se na Resolução PRES n. 322/2019 deste Tribunal, que suprimiu comarca com competência delegada (Mococa das Comarcas da Justiça Estadual) passando a outro juízo (Vara Federal de São João da Boa Vista), distante menos de 70 Km deste.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

No mesmo sentido, previa a Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserta no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/09/2019, e passou a disciplinar a matéria em seu artigo 3º nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juizes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Posteriormente, este Tribunal, em 27/2/2020, editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 2/3/2020, alterando os Anexos I e II da mencionada Resolução, os quais não contemplaram a Comarca de Mococa no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.

Na hipótese, a ação subjacente foi distribuída, em 12/3/2020, quando já estava em vigor a Lei n. 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, e a Resolução PRES n. 334/2020, a qual indicava as comarcas com competência delegada.

Assim, como a Comarca de Mococa, onde foi proposta a ação, não está incluída entre as Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada, correta a decisão do Juízo *a quo* que declinou da competência.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela patrona do autor, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão, que indeferiu pedido para que a expedição do requisitório em valor destacado em nome da sociedade de advogados.

Discorre o agravante que a decisão agravada *indeferiu a expedição de RPV em separado da Sociedade no que tange à verba honorária contratual em que, asseverando que inexistia crédito a ser cedido, pois este deve ser exequível, com a presença da certeza, liquidez e exigibilidade.*

Sustenta que a decisão merece ser reformada, ante os termos do art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que autoriza a execução dos honorários nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado.

Requer que liminarmente se determine a expedição do ofício requisitório, destacando-se honorários contratuais em nome da Sociedade de Advogados, julgando-se procedente o recurso.

DECIDO

O art. 15, caput e §3º, do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94, dispõe que os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, devendo as procurações ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte. Autoriza-se o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. PRECATÓRIO. DESTAQUE EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. I - O art. 15, §3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram. II - Indicada no instrumento de mandato judicial, ainda que constituída posteriormente ao ajuizamento do feito, e em sendo os advogados constituídos os mesmos que patrocinaram a causa desde o início e, agora, abdicam espontaneamente deste direito em nome da sociedade, não há qualquer óbice a que o levantamento dos honorários sucumbenciais sejam destacados em nome desta. III - Agravo de instrumento provido. (AI 00054468120084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 568..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ao juízo da execução compete a prática dos atos necessários ao destaque e/ou retenção de honorários advocatícios em precatório ou requisição de pequeno valor, realizados com fulcro no art. 100, parágrafo 13, da Constituição da República e art. 22, parágrafo 4º, da Lei nº 8.906/94.

Para tanto, necessário apenas que os interessados apresentem nos autos os instrumentos contratuais pertinentes, como contrato de honorários advocatícios e/ou de cessão de crédito.

No caso dos autos, o contrato de prestação de serviços de advocacia (ID 123504555) foi firmado entre o cliente e a sociedade de advogados Soares dos Reis Advogados Associados. A procuração foi outorgada à advogada Idele Mendes da Silva, sem mencionar a sociedade de que faz parte (123504554).

Por outro lado, o art. 100, §13 da Constituição Federal permite ao credor ceder a terceiros, parcial ou totalmente, os créditos requisitados por precatório ou RPV.

Assim, sendo o crédito de titularidade da Sociedade de advogados do exequente, a parcela a ser retida a título de honorários advocatícios, a mesmo poderá cedê-la a terceiro, o qual receberá o crédito cedido desde que haja a apresentação do contrato de cessão e o prévio requerimento de retenção dos honorários contratuais.

No caso concreto, os documentos anexados aos autos indicam o cumprimento das exigências do contrato de cessão, pois o Escritório Soares dos Reis Advogados Associados cedeu o crédito para Idele Mendes da Silva – Sociedade Individual, visto ainda que o instrumento não padece de vício formal.

Ademais, ainda que se alegue que a causa foi patrocinada individualmente pela advogada Idele, inexistia óbice à cessão, pois os honorários contratuais foram cedidos a sua sociedade individual de advocacia.

Pertinente ao indeferimento da cessão por ausência de crédito, ante iliquidez do título, a decisão agravada merece reparo.

Convém destacar que a própria existência de contrato escrito caracteriza a irrefutabilidade da verba, conferindo-lhe liquidez e certeza, requisitos que autorizam a execução forçada da obrigação encartada no título extrajudicial, inclusive nos mesmos autos.

Denota-se que no Contrato de Prestação de Serviços (ID 123504555 fl. 111) foi estabelecido que a contratante pagará à Sociedade contratada a quantia equivalente a 30% (trinta por cento) do total de crédito constituído na ação, permitindo ainda a retenção em favor da contratada ou profissionais por ela indicada, do referido montante quando do pagamento, inclusive com destaque do ofício requisitório.

Portanto, além da previsão legal contida no art. 22 § 4º da Lei 8.906/94, restou claro que o percentual pactuado pode incidir sobre o crédito efetivamente alcançado pelo constituinte ao final do processo, conforme o proveito econômico auferido na demanda.

Nesse norte, o direito aos honorários foi definido de acordo com o benefício econômico proporcionado ao cliente, sendo mais congruente com a boa-fé objetiva, afastando-se, por outro lado, eventual enriquecimento sem causa, já que o cliente arcará proporcionalmente com o que realmente vier a ganhar.

Assim, no presente caso, na falta de uma quantia específica predefinida, nos casos diretamente vinculados ao resultado da demanda, atrelado ao benefício conquistado, basta apenas simples cálculo destacando-se o percentual contratado, sobre a quantia que efetivamente o cliente/autor irá receber.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RESERVA DO PERCENTUAL. OMISSÃO DO CONTRATO. BASE DE INCIDÊNCIA. VALOR LÍQUIDO RECEBIDO PELO CLIENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "a alegação de inobservância de regras de distribuição processual entre os órgãos fracionários de um Tribunal constitui nulidade relativa que deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão" (REsp 1.370.263/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 25/09/2014).

2. Dispõe a Lei n. 8.906/94 que "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já as pagou" (§ 4º do art. 22).

3. Realizada as exigências da habilitação, há direito potestativo do advogado em receber os seus honorários, nos termos em que contratados, decotando-se diretamente do crédito a ser auferido pelo vencedor.

4. No tocante à base de cálculo, na omissão do contrato, a dedução dos honorários deverá ocorrer de acordo com a quantia efetivamente recebida pelo cliente, ou seja, sobre seu valor líquido. Deveras, o destaque da remuneração do advogado dar-se-á após a exata definição do crédito a ser recebido pelo credor, posteriormente ao desconto dos consectários legais.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1376513/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 22/11/2017)

A vista dos fundamentos lançados, não há que se falar em falta de liquidez ou exigibilidade do crédito cedido, de forma que inexistente motivo para que não se permita o recebimento do valor a ser requisitado referente aos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, reformando a decisão agravada para que seja determinado o destacamento dos honorários advocatícios de 30% sobre o valor da condenação, conferindo a expedição do ofício em favor da sociedade.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008015-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: SERGIO PENA, LUCIA MARIA PERGENTINO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão, em sede de cumprimento de sentença, que ao homologar a conta elaborada pela Contadoria, deixou de fixar honorários advocatícios em favor da parte exequente sob o argumento que o feito seria de pouca complexidade.

Sustenta que como regra são devidos honorários de sucumbência no cumprimento de sentença (art. 85, § 1º), sendo que a única hipótese em que esses honorários não são devidos é no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório e que não tenha sido impugnado (art. 85, § 7º, "a contrário").

Relata que o cumprimento de sentença obteve impugnação, sendo que o cálculo da contadoria judicial ficou praticamente no mesmo valor do cálculo do agravante comparado ao cálculo apresentado pela autarquia previdenciária.

Aduz que são devidos honorários em favor do agravante, nos termos do inciso I do §3º e § 7º do Artigo 85 do CPC/2015.

Assim, requer seja dado efeito suspensivo ativo ao agravo, reformando-se a decisão com deferimento da medida liminar para fixar os honorários sucumbenciais e por fim seja julgado procedente o recurso.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença.

Transitado em julgado o processo de conhecimento, a parte exequente apresentou os cálculos para liquidação no total de R\$ 51.683,40, os quais foram impugnados pelo INSS, que apresentou a conta no montante de R\$ 16.694,47.

Em ato contínuo, o juízo determinou a remessa dos autos ao Setor de Cálculos. A contadoria judicial declarou que o valor devido correspondia ao montante de R\$ 51.407,96.

A exequente concordou com os cálculos apresentados pela contadoria judicial, sendo que o INSS discordou.

O juiz homologou os cálculos formulados pela Contadoria Judicial, sem fixar os honorários de sucumbência, em vista a pouca complexidade do feito.

O agravante se insurge sustentando que a verba sucumbencial na fase de cumprimento de sentença deve ser fixada.

Assiste razão a parte agravante.

Deveras, sobre a fixação da verba honorária sucumbencial na fase de cumprimento de sentença, o artigo 85, §1º, do NCPC, assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente"

Por sua vez, o § 7º do mencionado dispositivo possui a seguinte dilação:

"§ 7o Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada." (grifos meus)

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)".

Assim, havendo oposição ao cumprimento de sentença por parte do INSS, o recurso merece ser acolhido para que sejam fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono do autor.

A base de cálculo da verba honorária é o da diferença entre os cálculos apresentados pelo INSS e o valor homologado pelo juízo.

Consequente, o percentual a título de verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor referido acima.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo para determinar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% sobre a diferença dos cálculos do INSS e do valor homologado pelo Juízo.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015309-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: DARC Y ANTONIO LUGLI, CAMILO LOURENCO DE MELLO, EDGAR HERMANSON, EDNA ELIZABETH SMIDT CELERE, EDSON ROSA DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.947 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013810-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSA MORENO RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDREY TURCHIARI REDIGOLO - SP272029, VICTOR LEANDRO NEVES TURCHIARI - SP319674
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução nº 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE nº 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018165-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENE SILVEIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Diante da ausência de expreso pedido de concessão de efeito suspensivo ou pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar contraminuta.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006295-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: LOURDES PEREIRA DA CONCEICAO, MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Concedo o prazo de 5 (cinco), nos termos do art. 932, § único do CPC, para que a agravante apresente as para que seja complementada a documentação exigível para instrução do agravo, nos termos do art. 1.017 do CPC, ante a inacessibilidade dos autos eletrônicos.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001885-42.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: ALDEMIR DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MIRELA DE OLIVEIRA - SP318056-A, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, DANIELE BENTO SANTOS - SP304439, SEBASTIAO CARLOS

FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 20/03/2015, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente no período de 06/03/1997 a 16/07/2003 e condenar a Autarquia Federal a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, percebido pelo autor, em aposentadoria especial, na data da DIB (17/07/2003).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das diferenças apuradas em face da conversão de modalidade do benefício, a partir de 07/04/2009, em razão da prescrição quinquenal. Determinou que as prestações recebidas a título de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deverão ser deduzidas dos valores atrasados resultantes da alteração da modalidade de benefício e que sobre as diferenças apuradas deve incidir correção monetária nos termos do Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos moldes do art. 406 do Código Civil. Condenou, também, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas *ex lege*. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus à aposentadoria especial. Afirmo que, os documentos juntados aos autos não são aptos ao reconhecimento da atividade especial. Aduz que, restou comprovada a utilização de EPI, o que afasta a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 16/07/2003

Empregador: **COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO**

Atividade profissional: "Técnico Eletromecânico" e "Técnico Manutenção"

Prova(s): Formulários - Id. 89980091 - p. 16 e 19 e laudos técnicos Id 89980091 - p. 17/18 e Id 89980092 p. 01/02.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 94,6 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àqueles já enquadrado na via administrativa (Id. 89980092 - p. 09/17), verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição especial:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

- **Data de nascimento:** 23/01/1960

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 17/07/2003

- Período 1 - **24/01/1978 a 01/02/1984** - 6 anos, 0 meses e 8 dias - 74 carências - Tempo especial

- Período 2 - **16/03/1984 a 16/09/1991** - 7 anos, 6 meses e 1 dias - 91 carências - Tempo especial

- Período 3 - **02/10/1991 a 05/03/1997** - 5 anos, 5 meses e 4 dias - 66 carências - Tempo especial

- Período 4 - **06/03/1997 a 16/07/2003** - 6 anos, 4 meses e 11 dias - 76 carências - Tempo especial

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 17/07/2003 (DER):** 25 anos, 3 meses, 24 dias, 307 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/T4APT-VVKZ6-QT>

Assim, observa-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 17/07/2003 (DER), o total de 25 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados pela r. sentença, diante da ausência de apelo da parte autora e pelo fato de que a aplicação da jurisprudência desta 9ª Turma seria prejudicial à Autarquia.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004895-11.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
APELADO: JOSE CARLOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDIVALDO BRAMBILLA DE AGUIAR - SP227619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, prolatada em 16/04/2013 (83144992 – págs. 216 a 221), julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/12/1992 a 18/08/1995 e 06/11/1995 a 23/12/2008, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (23/12/2008 - NB 42/146.217.078-9). Honorária em 10% com aplicação da Súmula nº 111, do STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, preliminarmente, a necessidade de observância da remessa necessária e, no mérito, que não demonstrada nos autos a especialidade da atividade. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a fixação dos honorários em 10% do valor da condenação até a sentença, bem como a isenção de custas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial. De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3.º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9.º, § 1.º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA29/08/2016, destaques)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA21/03/2018.

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do recorrente quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido pelo autor, sendo possível o cômputo como especial do seguinte intervalo:

- 06/11/1995 a 05/03/1997, em que o autor, conforme formulário (83144992 – pág. 148), no exercício de atividades junto à NADIR FIGUEIREDO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, encontrava-se exposto a ruído em índice de 81 dB(A).

Por outro lado, entendo que não demonstrado caráter nocente nos intervalos de 01/12/1992 a 18/08/1995 e 06/03/1997 a 23/12/2008, uma vez que a parte, no exercício de atividades junto às empresas INDÚSTRIA ELETROMECÂNICA JOBRA e NADIR FIGUEIREDO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, não se encontrava exposto a agente agressivo ou essa exposição se deu em índices inferiores ao mínimo exigido em cada intervalo pela legislação de regência, caso do ruído, consoante se depreende da leitura de laudos e perfil fisiográfico previdenciário colacionados (83144992 – págs. 147 e ss.)

Verifico dos autos que, mesmo com a exclusão dos intervalos de 01/12/1992 a 18/08/1995 e 06/03/1997 a 23/12/2008 do rol de períodos especiais, perfaz o requerente mais de 35 anos de atividade (83144992 – págs. 232/233).

Solucionado o mérito, passo à apreciação dos consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/12/2008), em consonância com o entendimento desta Turma, já que demonstrado o cumprimento dos requisitos à época.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5.º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5.º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4.º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3.º e 5.º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Isento de custas o INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para afastar o reconhecimento da especialidade no que concerne aos interregnos de 01/12/1992 a 18/08/1995 e 06/03/1997 a 23/12/2008, mantendo a condenação do INSS à implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com sua conversão em aposentadoria especial, desde a DER (23/12/2008), com consectários nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012335-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, homologou o cálculo da Contadoria do juízo.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELADO: MANOEL NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida aos 14/05/2015), que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor no período de 29/04/1995 a 06/11/2009 e condenar a Autarquia Federal a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, percebido pelo requerente, em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (11/05/2010).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento do valor das prestações vencidas, desde a DIB, com correção monetária e juros de mora, seguindo os indexadores disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal" e observando o quanto restou decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4357, descontados eventuais valores pagos administrativamente. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, a serem atualizados, bem como das despesas da parte autora, atualizadas desde o desembolso. Custas na forma da lei. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, o contato do requerente com os agentes agressivos biológicos era intermitente e não habitual, o que impede o reconhecimento do labor como especial. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...].”

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (DER).

Passa-se ao exame do período debatido nestes autos, em face das provas apresentadas:

- 29/04/1995 a 06/11/2009

Empregador: CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Atividade profissional: “Operador de Equipamento Automotivo”.

Provas: PPP Id 89984358 - p. 48/49, o qual descreve como atividades do requerente: “*dirigir e operar equipamentos automotivos do tipo retroescavadeira, caminhão limpa fossa e caminhão tanque em serviços diversos tais como: abertura e aterro de valas, transporte, carregamento e descarregamento de materiais e terraplanagem*”

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, tais como vírus, fungos, protozoários e coliformes fecais, provenientes do contato com rede de esgoto.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajustamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/ agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Portanto, cabível o enquadramento do período supracitado, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos, decorrentes do contato com esgoto, fato corroborado pelas testemunhas ouvidas nos autos.

Somando o período reconhecido neste feito àquele já enquadrado na via administrativa (Id 89984358 p. 52/58), verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 11/05/2010 (DER), conforme quadro elaborado pela sentença (Id 89984358 p. 135) - o total de 28 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial foi corretamente fixado a contar do requerimento administrativo (11/05/2010), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido.” (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumprir destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008582-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
AGRAVANTE: ZELIO CELESTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo autor Zélio Celestino em face de decisão proferida em ação de benefício previdenciário por invalidez, cumulado com pedido de indenização por dano moral, que reduziu de ofício o valor atribuído à causa e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária.

Em suas razões de inconformismo, relata o agravante que atribuiu corretamente o valor da causa, tendo em vista que este corresponde à soma das quantias devidas a título de parcelas vencidas totalizavam R\$ 8.794,53, considerando-se ainda as 12 parcelas vincendas que somavam R\$ 20.558,64, totalizando R\$ 29.353,17 (vinte e nove mil, trezentos e cinquenta e três reais e dezessete centavos), sendo este o valor do dano material, de forma que o mesmo valor foi pedido a título de dano moral, de forma que o valor da causa perfêz o total de R\$ 58.706,34 (cinquenta e oito mil e setecentos e seis reais e trinta e quatro centavos).

Sustenta que o valor dado a causa está correto, e a importância do valor da indenização por danos moral em consonância com a jurisprudência, o que ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos, sendo insubsistente a decisão impugnada.

Requer seja dado efeito suspensivo ativo ao agravo, com deferimento da medida liminar para determinar o prosseguimento do feito perante o r. Juízo da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes e, ao final, seja dado provimento ao recurso, a fim de determinar o processamento e julgamento na referida vara.

Consignou que deixou de recolher custas recursais, considerando não ter condições de arcar com as despesas processuais, nos moldes da declaração de hipossuficiência firmada e juntada aos autos, requerendo, desde já, os benefícios da gratuidade da justiça.

Decido.

Cingo-se a presente controvérsia a averiguar a possibilidade de redução de ofício o valor da causa para declinar da competência em favor do Juizado Especial Federal.

Concedo a justiça gratuita para receber o recurso.

Convém consignar primeiramente, que as decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil, trata-se de rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se inabível o recurso.

O tema relativo ao declínio de competência não está prevista no rol desse artigo, o que inviabilizaria o conhecimento do presente recurso, todavia, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, por maioria, deu provimento aos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), nos termos do voto da ministra relatora Nancy Andrighi, sobre a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no dispositivo do novel compêndio, fixando a seguinte tese:

"O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

Assinala-se ainda, que o presente caso objetiva a análise da competência, com fundamento no valor atribuído à causa, o que se passa a considerar.

Pertinente à cumulação de pedidos num único processo, ou seja, a concessão de benefício previdenciário e a indenização por dano moral em consequência da cessação indevida do benefício, tem-se que o artigo 327 do CPC permite tal cumulação, desde que observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento.

O restabelecimento de benefícios previdenciários, fundamentado na cessação indevida do benefício em face do INSS, compete à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, ou juízos estaduais nas comarcas onde não houver vara federal (§3º).

O pedido de indenização por dano moral decorrente de ato praticado pelo INSS, relativo à cessação indevida do benefício, por constituir questão conexa à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Assim, no presente caso inexistente óbice à cumulação dos pedidos de restabelecimento de benefício previdenciário e de indenização por dano moral, visto que o juízo de origem é competente para apreciar ambos os pedidos.

Nesse norte, o valor da causa deve observar a cumulação, a fim de corresponder ao benefício econômico pretendido pelo autor em razão da demanda.

No mesmo sentido a jurisprudência da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 59, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. ..EMEN:(CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009

Pertinente aos valores requeridos a título de indenização por dano moral, tem-se que este deve ser compatível com o dano material, excetuados casos excepcionais.

Se valor requerido for desproporcional ao dano material, desde que não justificado e esclarecido, pode o magistrado adequar de ofício o valor da causa, para fins de fixação da competência.

Veja-se no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. ..EMEN:(CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

(...)

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo redza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao juizado Especial Federal.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

No presente caso, conforme indicado nas razões do agravo, as parcelas vencidas totalizavam R\$ 8.794,53, considerando-se ainda as 12 parcelas vincendas que somavam R\$ 20.558,64, totalizando R\$ 29.353,17, sendo este o valor do dano material, possibilitando como valor limite para a indenização por danos morais o mesmo valor de R\$ 29.353,17, de forma que o valor da causa perfize o total de R\$ 58.706,34 (cinquenta e oito mil e setecentos e seis reais e trinta e quatro centavos).

Assim o valor ultrapassa sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que não é hipótese de competência do JEF.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito na 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes.

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, subsidiariamente, auxílio-acidente, desde a cessação do "auxílio-doença acidentário", em 04/04/2016.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder auxílio-acidente à parte autora, desde a cessação administrativa, em 04/04/2016. Ademais, foram estabelecidos os consectários, além de fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Com recurso do réu, determinou o juízo *a quo* a remessa dos autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para julgar a apelação.

Com efeito, da análise da causa de pedir e pedido deduzidos na inicial e da Comunicação de Acidente de Trabalho- CAT (Id. 131053886, p.22), desponta que a demanda versa a respeito de inaptidão decorrente de acidente do trabalho.

Desse modo, fica afastada a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com consequente determinação de envio dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF E 15 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula n° 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula n° 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC n° 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC n° 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil atual, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intinem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007492-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: CLAUDIO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

AGRAVADO: PAULO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/agiuzamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia, Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.947 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009315-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: MARLENE RESLER MUNHOZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO POMARO VICENTE - SP388156, AILTON NOSSA MENDONÇA - SP159835
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, indeferiu o pedido de tutela antecipada de urgência para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, a agravante, estarem devidamente demonstrados sua incapacidade laborativa e sua qualidade de segurada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Código de Processo Civil dispõe que o agravo de instrumento deve ser protocolizado diretamente no tribunal competente no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.003, §5º, do CPC).

Em se tratando de Justiça Federal, a parte pode se valer do sistema de protocolo integrado em qualquer das subseções judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, a ação subjacente processou-se perante o Juízo de Direito da Comarca de Fernandópolis - SP, em conformidade com o estabelecido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

De seu turno, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis proferiu a decisão agravada em 09/01/2020, sendo que o agravante foi intimado da referida decisão em 17/01/2020. O recorrente promoveu a distribuição do recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 21/01/2020. O relator do recurso naquela Corte proferiu decisão determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, ao fundamento de que o Tribunal de Justiça não detém competência para julgar a demanda. O recurso foi protocolizado nesta Corte em 23/04/2020.

Primeiramente, cumpre destacar que, por se tratar de decisão proferida por juiz estadual no exercício da jurisdição federal, o recurso que a impugna deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal, nos termos do que estabelece o art. 109, § 4º, da Constituição Federal. Em face disso, temos que a interposição do recurso perante o Tribunal de Justiça - órgão desprovido de competência recursal para o caso - considera-se erro grosseiro. A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIAIBILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento.

(A1 00066344120104030000; DJF3 Judicial; DATA: 22/08/2011, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis)

Por outro lado, é cediço que a interposição de recurso em Tribunal diverso do competente para apreciá-lo não suspende nem interrompe o prazo recursal. E, ademais, o fato de ter sido protocolizado no Tribunal de Justiça, quando ainda não havia se findado o prazo recursal, é irrelevante para aferição da tempestividade.

Assim, considerando que a intimação da decisão agravada foi realizada em 17/01/2020 e o recurso somente deu entrada neste Tribunal em 23/04/2020, é intempestivo o agravo de instrumento, pois já escoado o prazo estabelecido no art. 1.003, §5º, do CPC.

Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francislli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.099.544/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. 16/4/2009, DJe 7/5/2009, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO EXISTENTE TÃO SOMENTE ENTRE AS SUBSEÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA LOCALIZADAS NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, ASSIM COMO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL.

(...)

III - O protocolo do recurso na Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item 1 do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso, com fundamento no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005583-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: DIVA NOGUEIRA REGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia previdenciária.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 46 da Lei nº 8213/91. Sustenta, ademais, a inaplicabilidade da correção monetária por meio da TR.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Previamente, dou por superada a certidão de ID 40504467 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto a agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inicialmente, cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre 01.06.2014 a 31.07.2018, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora, por meio de acórdão deste Tribunal, teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 19/05/2014, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 16/10/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de 06/2014 a 07/2018, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

No tocante aos critérios de correção monetária, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13 para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/guizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expreso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte o efeito suspensivo pleiteado para** determinar o pagamento dos atrasados no período efetivamente laborado pela agravante, bem como, com relação à correção monetária, a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5118125-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: LUIS ROGERIO DE CARVALHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: YURI CARDOSO DA COSTA - SP329417-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 11/04/2018, até 16/05/2020, um ano após a data de elaboração do laudo pericial, fixados consecutórios e antecipados os efeitos da tutela de mérito (doc. 120673923).

Sem recurso voluntário, conforme certificado no doc. 120673935, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas dos termos inicial e final do benefício (doc. 120673923). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intímam-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010285-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: LOURINALDO JOSÉ DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEZIDERIO SANTOS DA MATA - SP262357-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no acerto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irsignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Saft, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 131293897).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com o holerite anexado à exordial (ID 131293885), o recorrente recebe salário no valor líquido de R\$ 2.040,92 (Dois mil e quarenta reais, e noventa e dois centavos). Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **de firo o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009665-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: AURADOS REIS COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - SP310319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócua a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHE, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6138585-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANETI LUIZ FRANCA

Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA DOMINGUES CARVALHO - SP383080-N, NILBE LARA DE OLIVEIRA - SP323107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de *pensão por morte*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença, diante da ausência de citação do litisconsorte passivo necessário. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Na hipótese, o processo padece de vício processual **insuperável** e, por consequência, deve ser anulado desde o ato que o macula (citação).

De fato, não houve a citação da litisconsorte passiva necessária, Thacylla Regina Alberto do Nascimento (filha do falecido), que recebe pensão por morte decorrente do falecimento do pai José Carlos Alberto Nascimento, conforme revela o extrato do sistema único de benefícios (DATAPREV).

Vulnerou-se, assim, a regra prevista no artigo 47, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil/1973, mantida no artigo 115, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, pois, se ratificado o entendimento de que o benefício da parte autora é devido desde o óbito (mera hipótese, à evidência), caberá cogitar-se de desconto no valor do benefício do outro beneficiário, consoante artigos 77, *caput*, e 115, II, da Lei n. 8.213/1991 (LBPS).

Há necessidade, de qualquer forma, de integração à lide.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que foi percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. II. Remessa oficial não conhecida. anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Apelação do INSS prejudicada." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 866577 Processo: 2003.03.99.010192-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/05/2007 Fonte: DJU DATA:28/06/2007 PÁGINA: 625 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. 1. Impõe-se a anulação dos atos do processo, para que se promova a citação de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez imprescindível à formação do contraditório e à dilação probatória. 2. Agravo não provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098737 Processo: 0010476-44.2006.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:23/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DISCUSSÃO POR NOVA PARTILHA DE PENSÃO MILITAR POR MORTE, NA QUAL O SUCESSO POTENCIAL DA EMPREITADA A AFETAR DIRETAMENTE A FILHA DO "DE CUJUS", AUSENTE AO PÓLO PASSIVO, CUJA CITAÇÃO DE RIGOR, COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIO, SUPERIOR A AMPLA DEFESA - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - PREJUDICADA A APELAÇÃO IMPETRANTE 1. A discussão trazida ao feito envolve terceira figura, além das esposas em questão, Izolina Marsola Peixoto e Maria de Fátima Cardeas Peixoto, afinal o sucesso, em tese, do pleito, por redivisão da pensão militar em pauta, a atingir a filha do extinto, sendo este o desenho dos autos, ao que deles se extrai. 2. Por força de inicial pensionamento judicial, um quarto do soldo em tela destinava-se à primeira esposa do falecido, o restante então sobre os domínios da impetrante, assim envolto o Direito de Família, até ali. 3. Com o falecimento do servidor em causa - portanto já aqui se estando sob os domínios do Direito de Sucessão, consorciado ao ordenamento administrativista - a divisão dos proventos da inatividade deixados sujeitou-se ao regramento de lei, vigente ao tempo do óbito, que ordenaria metade em prol do descendente e divisão do remanescente em partes iguais, em favor das esposas, anterior e do tempo do passamento. 4. Como cristalino, deve se situar, como passivo litisconsorte necessário a esta causa, a figura de Zilma Marsola Peixoto, sem a qual a solução ao feito não se aperfeiçoa - qualquer que venha de ser; mesmo em plano processual, como já lavrada, diante dos graus jurisdicionais recursais - por vulnerada a sagrada ampla defesa, inciso LV, art. 5º, Texto Supremo, de conseguinte anulando-se a r. sentença e tornando o feito à origem, para que promova a parte impetrante elementos necessários (contra-fé) ao oportuno gesto citatório em questão, em capital assim ampliação excepcional ao pólo passivo da controvérsia. 5. Prejudicados, pois, demais temas suscitados. 6. anulação da r. sentença, como supra firmado, prejudicada a apelação." (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 245583 Processo: 0008622-24.2001.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y Data do Julgamento: 17/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/09/2011 Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **acolho** a preliminar, **anulo** a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja realizada a citação do litisconsorte passivo necessário, titular da pensão NB 1769684147, assegurando-se-lhe a participação na lide. Prejudicado, em consequência, o exame de mérito do apelo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016266-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTHA MARIA APARECIDA GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LINDICE CORREA NOGUEIRA - SP276806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, fixou a base de cálculo dos honorários advocatícios, sobre o valor total da condenação, sem observar a Súmula 111 do STJ.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de cômputo, na base de cálculo da verba honorária das parcelas posteriores à sentença, asseverando que nas ações previdenciárias, devem incidir apenas sobre os atrasados apurados até a data da sentença, em aplicação da Súmula 111 do STJ.

Demarca, por fim, pretender, neste momento procedimental, que sejam acolhidos os cálculos apresentados pelo INSS.

Requer a concessão do efeito suspensivo, determinando o prosseguimento da execução apenas do valor incontroverso (o valor da conta do INSS e que, ao final, seja dado provimento às razões deste recurso a fim de que seja reformada a r. decisão agravada no que toca aos honorários sucumbenciais fixados na fase de cumprimento de sentença, reduzindo-os para 10% do valor dos atrasados apurados até a data da sentença.

A parte agravada apresentou contrarrazões, requerendo que fosse negado provimento ao agravo, sendo que em caso de procedência sejam fixados os honorários sucumbenciais em 20% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, ou que o feito seja devolvido à origem para que o Juízo, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e o respectivo valor monetário, retifique ou ratifique o percentual de 10%.

Decido

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art.475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, a sentença (ID 7325519 fls.35/39) julgou procedente o pedido, consignando que como a sentença não era líquida, os honorários pelo réu, somente seriam arbitrados quando liquidado o julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II do Código de Processo Civil, sendo que em Segunda Instância tal determinação foi mantida (ID 7325519 fl. 83).

Veja-se que a parte autora ficou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida, não questionando, em sede de apelação, contra a base de cálculo da verba honorária.

Principiada a execução invertida, o INSS apresentou os cálculos da condenação e sobre os honorários advocatícios, computou as parcelas até a data da sentença (ID 7325519 fls. 119).

Aquiesceu a parte autora, quanto ao valor principal apurado pelo INSS, insurgindo-se, no entanto, em relação à base de cálculo da verba honorária apresentada pelo, asseverando que devem ser incluídas as parcelas no total da condenação e não só até a sentença.

O MM. Juízo a quo, concluiu, no provimento ora agravado, que a base de cálculo da verba honorária deve abranger a totalidade da condenação, determinando ao INSS que apresentasse novos cálculos (ID 7325519 fls.127).

Vê-se, assim, que a controvérsia cinge-se a perscrutar qual o termo final para o cálculo dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora.

E rigor a reforma do *decisum* para adequação da liquidação ao julgado.

A teor da Súmula 111 do STJ, os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Em liquidação, o magistrado a quo fixou os honorários em 10% (dez por cento), a incidir sobre o valor total dos cálculos, que compreende o interstício de 26/07/2016 a 31/01/2019.

Dessa forma, se constata que não fora observada a base de cálculo nos termos da Súmula 111 do STJ.

Efetivamente, ainda que se postergue para a fase de liquidação o percentual a incidir no cálculo dos honorários advocatícios, a controvérsia deve ser solucionada em conformidade com o que restou estabelecido no título judicial transitado em julgado, sendo que se este não estipulou a base de cálculo, deve ser observada a Súmula 111 do STJ.

Não é o caso de devolver o feito à origem para que o Juízo, retifique ou ratifique o percentual de 10%, como quer a parte agravada, pois sendo a sentença ilíquida, observou o Juízo a quo ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, fixando percentual da verba honorária em percentual razoável.

Destarte, parametrizando-se pela fidelidade ao título exequendo, transitado em julgado, a base de cálculo da verba honorária deverá ser estabelecida sobre a somatória das prestações vencidas até a data da sentença.

Adiciono que é defeso o debate, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, visto que a parte autora nada questionou sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios em sede de apelação.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte, conforme as ementas abaixo colacionadas:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. LÍDER DE MANUTENÇÃO. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SUFICIENTE

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição à periculosidade e a agentes biológicos.

7. No caso dos autos, foram reconhecidos, como de natureza comum, o período de 01.07.1986 a 20.02.1987 e, como de natureza especial, os períodos de 01.07.1986 a 20.02.1987, 09.03.1987 a 08.11.1990 e de 18.04.1994 a 31.05.2008. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 01.06.2008 a 27.05.2015.

8. Ocorre que, no período de 01.06.2008 a 27.05.2015, a parte autora, na atividade de líder de manutenção, esteve exposta a hidrocarbonetos (graxas e óleos lubrificantes), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, de acordo com o código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.019 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

9. Na hipótese de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial, uma vez que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor; há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

10. O Egrégio Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

11. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 5 (cinco) meses e 1 (um) dia de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados.

12. Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

13. Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

14. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026138-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 27/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020)

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo para determinar a aplicação da súmula n. 111 na fase do cumprimento de sentença, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS (ID 7325519 fls.119), nos termos da fundamentação supra.

Intime-se,

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002696-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: SEBASTIAO PEREIRA
REPRESENTANTE: CLAUDETE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 30668345 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita (ID 12886071 dos autos originários).

Diante da ausência de expresse pedido de concessão de efeito suspensivo ou pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar contraminuta.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004326-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: LIBIO MENDONCA BRAZ PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório para pagamento de valor incontroverso, ao fundamento de que ainda não houve trânsito em julgado de pronunciamento definitivo, sobre valores devidos, nos autos da ação subjacente (id. 3338018, fls. 151/152).

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso.

Decido

Preambulamente, ante o teor da certidão id. 34860396, que atesta a ausência de recolhimento das custas, observo terem sido deferidos os benefícios da justiça gratuita no presente feito.

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Cuida-se de demanda executiva cujo título judicial foi constituído no corpo da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (antigo nº 2003.61.83.011237-8), movida pelo *Parquet* Federal em face do INSS, com a finalidade de reconhecer judicialmente o direito dos titulares de benefícios previdenciários à correção integral pelo IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, como pagamento das diferenças decorrentes, acrescidas de correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

A ação coletiva foi julgada procedente, sendo submetida ao reexame necessário. Apreciando o recurso de apelação manejado pela autarquia previdenciária e a remessa oficial, esta Corte deu parcial provimento a ambos, declarando a nulidade parcial da sentença no que atine a não incidência do imposto de renda, determinando, ainda, que os atrasados fossem liquidados na forma constitucionalmente prevista. O INSS interpôs Recursos Especial e Extraordinários, aos quais foi negado seguimento, sendo certificado neste último o trânsito em julgado em 21/10/2013 (id. 11766778 dos autos originários).

No caso dos autos, a parte exequente ingressou com a demanda executiva, apontando como valor devido o montante de R\$ 37.835,87 (id. 11766774). Intimado nos termos do artigo 535 do NCPC, o INSS apresentou impugnação, apontando como devida a quantia de R\$ 24.701,56, atualizado para outubro/2018 (id. 12643177). Diante disso, a autora formulou pedido de expedição de ofício requisitório referente ao valor incontroverso, sendo o pleito indeferido por meio da decisão ora guerreada.

A respeito da questão fundamento da presente irsignação, a jurisprudência é firme no sentido de se admitir, nas execuções contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos a execução ainda não concluídos. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. *Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.*

3. *Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.*

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta c. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0026953-54.2015.4.03.0000/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2016; AI nº 0029065-93.2015.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016; AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015.

Destarte, considerando que o valor incontroverso (R\$ 24.701,56), admitido pelo próprio devedor, configura crédito líquido, certo e exigível, bem como que a suspensão das medidas satisfativas se dá apenas no limite da divergência, não há óbice ao regular prosseguimento do feito executivo mediante requisição do referido montante, com suporte no artigo 535, § 4º, do NCPC.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar que o magistrado dê seguimento aos atos necessários à expedição do requisitório referente aos valores incontroversos.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência, com urgência.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005466-13.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. A. C. B.
REPRESENTANTE: CAROLINA PAULA DE AMORIM BELEBONI
Advogados do(a) APELADO: SILMARA DA SILVA SANTOS SOUZA - SP357465-A, SIMONE DA SILVA SANTOS SOUZA - SP224349-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que, por entender atentatória ao princípio da igualdade a Emenda Constitucional n. 20/1998, concedeu benefício de auxílio-reclusão, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora (1% ao mês), bem como honorários advocatícios sobre o valor da condenação (15%).

Não houve antecipação de tutela jurídica provisória.

Em síntese, alega somente ser devido o benefício pleiteado aos dependentes do segurado de baixa renda, considerado o último salário-de-contribuição do segurado preso.

Argumenta que, no caso, a última remuneração do segurado, referente ao mês de setembro de 2011 (R\$ 1.075,86), é superior ao estabelecido na legislação (Portaria n. 407/2011) para a concessão do benefício (R\$ 862,60).

Ao final, pede a reforma a decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço deste recurso, por entender atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV, da Constituição Federal e no artigo 80 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.

De toda forma, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte e para sua obtenção são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

Até o advento da Medida Provisória (MP) n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a concessão desse benefício não dependia de carência (número mínimo de contribuições), segundo a redação revogada do artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

Entretanto, desde a vigência dessa medida provisória exige-se o cumprimento de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) contribuições mensais (artigo 25, IV, da Lei n. 8.213/1991).

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (**Tema n. 89**), pacificou o entendimento de que a renda bruta mensal a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário de contribuição é o critério de aferição dessa renda para os segurados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2009.

Contudo, na hipótese de o segurado não exercer atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão, deve ser considerada a ausência de renda e não o último salário de contribuição na aferição desse requisito, conforme tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na apreciação do **Tema Repetitivo n. 896**.

No caso, trata-se de pedido de auxílio-reclusão a filha menor.

O encarceramento perdurou de 27/9/2011 a 3/5/2017, consoante certidão de recolhimento prisional (Id 100069912).

A condição de **dependente** da parte autora restou comprovada por meio da certidão de nascimento (Id 100069911, p. 3), assim como a qualidade de segurado do recolhido à prisão.

Com efeito, na data do encarceramento, em 27/09/2011, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença (substituto do salário até então recebido da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos) e, por isso, mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, como se infere dos registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (Id 100069912, p. 6).

A questão controvertida cinge-se ao requisito relativo à renda do segurado.

À época da prisão, o limite máximo de renda exigido para a concessão do benefício correspondia a **R\$ 862,60** (Portaria MPS/MF n. 407/2011).

Contudo, a remuneração do segurado **superava** em muito esse limite.

Nesse sentido, os dados do CNIS comprovam que o valor do auxílio-doença do segurado correspondia, na data da prisão, a **R\$ 1.074,86**, decorrente de salário-de-contribuição de R\$ 1.182,27 (Id 100069919 – p. 17).

Cabe destacar que a hipótese não é de ausência de renda do segurado na data da prisão. Ademais, a diferença entre a remuneração e o limite de baixa renda, superior a R\$ 200,00, não pode ser considerada irrisória.

De toda forma, não é cabível ao Judiciário desconsiderar os limites fixados em portaria, pois, assim agindo, incorre em ofensa à regra constitucional, **validada pelo STF** no julgamento do Tema n. 896 de Repercussão Geral, que estabeleceu ser devido o benefício apenas aos segurados de baixa renda.

A propósito, entendimento diverso acarreta ofensa aos princípios da distributividade e da contrapartida (artigos 194 e 195, § 5º, da Constituição Federal).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, fica a parte autora condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012346-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MARCELINO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA NAZARE FRANCO RIBEIRO - SP122293-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHE, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001676-43.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

APELADO: AFONSO MAGALHAES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de labor rural sem registro em CTPS de 22/04/1962 a 31/12/1970 e de 1º/01/1972 a 31/12/1972, bem como, períodos de atividade especial, com conversão em comum, e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 11/06/2004.

A r. sentença foi proferida aos 27 de setembro de 2011 e arbitrou a verba honorária em 10%, a ser calculada sobre o valor da condenação, determinou critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como deferiu a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (fs. 242/253).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em suma, o equívoco do reconhecimento do período de labor rural sem registro, uma vez que ausente início de prova material da alegada atividade. Afirma indevido o reconhecimento do labor nocivo e pugna pela reforma da sentença e total improcedência dos pedidos.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3.º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9.º, § 1.º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4.º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) *é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rústica da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);*

(ii) *os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuges e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).*

(iii) *possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp n.º 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).*

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lance, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3.º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3.º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

5. *Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

6. *No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

7. *Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, *verbis*:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quintão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1.º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

- Do período de labor rural:

Pugna o autor, nascido aos 22 de abril de 1948, pelo reconhecimento do labor rural, sem registro, entre 22/04/1962 a 31/12/1970 e de 1º/01/1972 a 31/12/1972, exercido em lavoura, na zona rural do município de Emilianópolis-SP, no "Sítio Bom Jesus".

Verifica-se, da documentação colacionada aos autos, a homologação do labor rural sem registro pelo INSS, na via administrativa, dos intervalos de 1º/01/1971 a 31/12/1971 e de 1º/01/1973 a 31/12/1974. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Para a comprovação do trabalho rural sem registro foram apresentados pelo autor, os seguintes documentos:

- declaração expedida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Presidente Bernardes-SP (fl. 73).
- cópia do título de eleitor, em nome do autor, emitido em 1971, documento no qual está qualificado como lavrador (fl. 74);
- cópia da certidão de casamento do autor, celebrado no ano de 1973, documento no qual está qualificado como lavrador (fl. 76);
- certidão de nascimento da filha do autor, registrada em 1974, documento no qual o demandante foi qualificado como lavrador (fl. 77).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Condeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Realizada a audiência de instrução em 16 de março de 2011, foi coletado o depoimento pessoal do autor, que afirmou que iniciou o trabalho na lavoura por volta dos 14 (quatorze) anos de idade, atividade que exerceu até o ano de 1974 (fl.206).

A testemunha Milton Marques das Neves afirmou conhecer o autor desde 1960/1962 e que residia no sítio vizinho ao qual residia o demandante. Afirmou que o mesmo exerceu as lides rurais no período alegado, até o ano de 1974, na lavoura de amendoim (fl.207).

A testemunha Odilon José de Azevedo afirmou que o autor trabalhou e residiu no sítio do genitor da testemunha, Etevlino José de Azevedo, local onde trabalhou na lavoura desde 1962 até 1974 (fl. 208).

A testemunha Edvaldo Alves de Sousa disse que residia no mesmo sítio que o autor, de propriedade de Etevlino José de Azevedo, e que o demandante ali trabalhou até por volta do ano de 1975, na lavoura de amendoim (fl. 209).

Destarte, face ao conjunto probatório colacionado aos autos, resta comprovado o desempenho de atividade rurícola nos períodos compreendidos entre **22/04/1972**, data na qual o autor completou 14 anos de idade, até **31/12/1970** e de **1º/01/1972 a 31/12/1972**, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea, observada a homologação administrativa pelo INSS dos intervalos de **1º/01/1971 a 31/12/1971** e de **1º/01/1973 a 31/12/1974**.

- Dos períodos de trabalho sob condições especiais:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos de labor especial, requeridos pelo autor e reconhecidos na r. sentença:

-1-De 1º/07/1978 a 02/11/1992

Empregador(a): Indústria Gessy Lever LTDA- Conservas Alimentícias (CICA)

Atividade(s): servente

Prova(s): formulário de fl.88 e laudo técnico de fl. 89

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 85 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64

-2-De 19/04/1993 a 31/03/1995

Empregador(a): Associação Prudentina de Educação e Cultura

Atividade(s): servente de pedreiro em canteiro de obras – construção de edifícios de 12, 16 e 20 metros de altura

Descrição: “O funcionário tem por atribuição, auxiliar na montagem em cima das lajes de caixas de madeira para pilares, vigas; na execução de escoramento para sustentação de laje de concreto; na desforma de escoramentos e caixarias de vigas e pilares; carrega em cima das lajes caibros, vigotas, tábuas e madeirite. Trabalha na periferia das lajes fazendo uso de cinto de segurança auxiliando na montagem de andaimes, plataformas de retenção de entulho e de segurança, auxilia na colocação de guarda corpo nas perdas de laje. Carrega em cima das lajes carrinhos de concreto para encher lajes, vigas e pilares.”

Prova(s): formulário de fl.69

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agente químico – massa de concreto com cimento e risco de queda de laje do prédio em construção em altura de 12, 16 e 20 metros

Conclusão: Possível o enquadramento pelo exercício da atividade profissional em edifícios, nos termos do código 2.3.3. do Decreto nº 53.831/64.

-3-De 1º/04/1995 a 11/06/2004

Empregador(a): Associação Prudentina de Educação e Cultura

Atividade(s): encanador

Descrição: “(...) limpeza e manutenção das redes, galerias e tanques de esgoto, limpeza das caixas de inspeção de esgoto, desentupir vasos sanitários com defeito, sifões e encanamento de pias. (...) realiza atividades no laboratório de análises e clínicas, patologia, moléstias infecciosas, salas de cirurgia, necropsia, limpeza de área suja (...)”

Prova(s): formulário de fl. 139 com emissão em 18/08/2003 e laudo técnico de fls. 140/147, com emissão em 02/07/2001.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo de **1º/04/1995 a 02/07/2001** (data de emissão do laudo), nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DADER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JURUS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferenciadas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaqui)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. **Apelação provida.**

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, apresenta-se possível o reconhecimento como especial, com conversão em comum, dos intervalos de 1º/07/1978 a 02/11/1992, de 19/04/1993 a 31/03/1995 e de 1º/04/1995 a 02/07/2001 (data de emissão do laudo), o que torna de rigor a parcial reforma da r. sentença.

Somados o período rural, reconhecidos nestes autos e na via administrativa, e demais períodos de labor especial e os comuns, anotados em CTPS e no CNIS (fls. 50/51 dos autos), possui o autor, até a data do requerimento administrativo - dia 11/06/2004 (DER- fl.55), tempo de contribuição superior a 35 (trinta e cinco) anos, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, conforme verifica-se da planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 22/04/1948

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 11/06/2004

- **Período 1 - 22/04/1962 a 25/07/1974 - 12 anos, 3 meses e 4 dias - 0 carências - Tempo comum - rural sem registro**

- **Período 2 - 26/07/1974 a 06/12/1974 - 0 anos, 4 meses e 11 dias - 6 carências - Tempo comum - cica**

- **Período 3 - 26/01/1976 a 04/11/1976 - 0 anos, 9 meses e 9 dias - 11 carências - Tempo comum - constrina**

- **Período 4 - 05/11/1976 a 30/06/1978 - 1 anos, 7 meses e 26 dias - 19 carências - Tempo comum - cica**

- **Período 5 - 01/07/1978 a 02/11/1992 - 20 anos, 0 meses e 27 dias - 173 carências - Especial (fator 1.40) - cica**

- **Período 6 - 19/04/1993 a 31/03/1995 - 2 anos, 8 meses e 23 dias - 24 carências - Especial (fator 1.40) - Associação Prudentina**

- **Período 7 - 01/04/1995 a 02/07/2001 - 8 anos, 9 meses e 3 dias - 76 carências - Especial (fator 1.40) - Associação Prudentina**

- **Período 8 - 03/07/2001 a 11/06/2004 - 2 anos, 11 meses e 9 dias - 35 carências - Tempo comum - Associação Prudentina**

* Não períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 43 anos, 0 meses e 20 dias, 278 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 44 anos, 4 meses e 19 dias, 289 carências

- **Soma até 11/06/2004 (DER):** 49 anos, 6 meses, 22 dias, 344 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 0 anos, 0 meses e 0 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/EKXZW-HQDVW-HD>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998 a parte autora **tinha direito adquirido à aposentadoria integral por tempo de serviço** (regras anteriores à EC 20/98), como cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91.

Em 28/11/1999, a parte autora **tinha direito adquirido à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), como cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91.

Por fim, em 11/06/2004 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até as datas supracitadas (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

Uma vez considerado tempo de contribuição superior à entrada em vigor da Lei nº 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo formulado em 11/06/2004 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para limitar o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, aos intervalos de 1º/07/1978 a 02/11/1992, de 19/04/1993 a 31/03/1995 e de 1º/04/1995 a 02/07/2001, bem como para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo formulado em 11/06/2004.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005116-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SODRE MASCARENHAS
Advogado do(a) APELADO: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença proferida aos 19 de novembro de 2018, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária com vistas ao reconhecimento de período de atividade especial, com a condenação do INSS à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com retroação da DER para 09/01/2015.

A r. sentença arbitrou a verba honorária em 10% do valor da condenação e explicitou critérios de juros de mora e de correção monetária (id 34574723- pág.01/11).

Em suas razões recursais, o INSS, em preliminar, impugna o deferimento da gratuidade de justiça deferida à parte autora, requerendo a revogação dessa benesse. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja afastado, especificamente, a especialidade em relação ao intervalo de 1º/03/1995 a 13/11/2014, pela exposição à eletricidade. Aduz a ausência de indicação do responsável técnico para todo o intervalo de labor nocivo informado no PPP. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária, em conformidade à Lei nº 11.960/09.

Apresentada as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Discute-se, na hipótese em análise, o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo Artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo *Codex*, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO Código de Processo Civil. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Stafi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do Código de Processo Civil. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, por ocasião do ajuizamento da ação em 16/04/2018 o autor formulou requerimento para a concessão da gratuidade de justiça, apresentando, na ocasião, declaração de hipossuficiência financeira, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50 (id 34574689- pág - 1), ocasião em que foi deferida a benesse requerida.

Insurge-se a Autarquia Previdenciária, em razões de apelação, face ao deferimento da gratuidade de justiça, ao argumento de que a parte autora auferia proventos de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/176.541.544), com concessão administrativa em 26/04/2016, em valor que a afasta da categoria de hipossuficiente, considerada a renda média da população brasileira.

Contudo, demonstramos extratos CNIS colacionados aos autos que o autor se encontra em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido em abril/2016, com valor atualizado para a quantia de R\$ 5.011,72 (cinco mil e onze reais e setenta e dois centavos).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que atual situação econômica da parte autora não experimenta mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, para a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Superadas tais questões, passo à análise do mérito propriamente dito do recurso interposto.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os artigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissionográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissionográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissionográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJe 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissionográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, em relação ao período de atividade especial, cujo reconhecimento foi afirmado na r. sentença e impugnado nas razões de apelação do INSS.

- de 1º/03/1995 a 13/11/2014

-Empregador(a): *Texima S/A Indústria de Máquinas*

-Atividade(s): *Eletricista no setor de montagem elétrica*

- Prova(s): *PPP id 34574693- pág.01/02- com emissão em 12/12/2014*

-Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *tensão elétrica entre 220 a 440 volts*

-Conclusão: *Possível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, a despeito do entendimento pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observa-se que essa orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, com a devida ressalva, acompanhe-se o entendimento consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Somado o intervalo de labor nocivo ora reconhecido (1º/03/1995 a 13/11/2014), verifica-se, que por ocasião do requerimento administrativo formulado aos **09/01/2015 (DER)**, o demandante contava com tempo de contribuição de **42 anos, 11 meses e 4 dias**, o que é suficiente ao deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, como se demonstra da planilha de contagem colacionada nos autos (id 34574722- pág.01).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos conectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma fixada na r. sentença.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, rejeito a preliminar de impugnação a gratuidade de justiça e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148256-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: ADRIANA STRINGA LEME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário ou à concessão de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

E em síntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para apreciar o recurso.

Com efeito, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, bem assim do benefício concedido na via administrativa, espécie 91, cujo restabelecimento se pretende, levam à conclusão de que a alegada incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa.

Consequentemente, deve haver remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE acidente DE trabalho. AUXÍLIO - acidente (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF E 15 DO STJ. incompetência DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio - acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA, DECORRENTES DE acidente DE trabalho. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, "competem à justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da justiça estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da justiça estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE acidente DE trabalho. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente de trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente de trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente de trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente de trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do atual Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para o julgamento do recurso de apelação e, assim, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017126-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS FURTADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, SUELI ABE - SP280637-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria judicial.

Aduz o agravante, em síntese, que a correção monetária deve ter como base o índice INPC.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Previamente, dou por superada a certidão de ID 79929097 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DE FINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

AGRAVADO: CLAUDIO DIAS DE AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019776-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CECILIA ROSA TABORDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, em autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009". Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS, DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.947 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003617-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARGARETE JACINTHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: MARGARETE JACINTHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora interpostos em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer o intervalo de atividade especial de 04/02/1991 a 28/05/1995, bem como para condenar a Autarquia Previdenciária ao recálculo da mmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida aos 26 de novembro de 2019, explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrou a verba honorária em 5% do valor da condenação para cada uma das partes (id 125417293- pág. 01/08).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser equivocado o reconhecimento do labor nocivo no intervalo declinado na r. sentença, face à ausência de exposição ao agente biológico de forma habitual e permanente. Pugna pela reforma respectiva e total improcedência do pedido.

Por sua vez, a parte autora, apela para requerer o reconhecimento da especialidade para os intervalos de 17/03/1988 a 21/08/1989, de 25/08/1999 a 22/01/1991 e de 04/02/1991 até 17/05/2016, durante os quais houve a exposição a agentes biológicos, com a condenação do INSS à conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Decorrido "in albis" o prazo para a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Passo ao exame do mérito.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgamento, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Passo à análise dos períodos controversos, requeridos pela parte autora, face ao conjunto probatório colacionado aos autos, observando que a r. sentença, impugnada pelo INSS, admitiu a especialidade para o intervalo de 04/02/1991 até 28/04/1995:

- 1- 17/03/1988 a 21/08/1989

Empregador(a): Laboratório Clínico Delboni Auriemo S/C LTDA

Atividade(s): rotuladora no setor de coleta

Descrição: "(...) receber, rotular, manipular, conservar e enviar as amostras de materiais biológicos; enviar instrumentos de coleta para o setor de esterilização, receber e solicitar materiais de consumo, realizar atividades de digitação, preparar kits para a coleta de material biológico."

Prova(s): PPP id 125417218 – pág. 09/10

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, a agentes biológicos agressivos.

- 2- de 25/08/1989 a 22/01/1991

Empregador(a): Elkis e Furlanetto Centro de Diagnósticos e Análises Clínicas

Atividade(s): auxiliar de coleta

Descrição: "(...) receber, rotular, manipular, conservar e enviar as amostras de materiais biológicos; enviar instrumentos de coleta para o setor de esterilização, receber e solicitar materiais de consumo, realizar atividades de digitação, preparar kits para a coleta de material biológico."

Prova(s): PPP id 125417218 – pág. 11/12

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): materiais biológicos

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional de "atendente de enfermagem", em área hospitalar, nos termos do código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64.

- 3- de 04/02/1991 a 17/05/2016

Empregador(a): Fleury S/A

Atividade(s): auxiliar/técnico de enfermagem

Prova(s): PPP id 125417218 – pág. 13/15

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos – vírus, fungos e bactérias

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional de "atendente de enfermagem", em área hospitalar, nos termos do código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64.

Destarte, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco iminente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não temo condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DADER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser deferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaques)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Portanto, cabível o enquadramento como especial, dos períodos de **17/03/1988 a 21/08/1989, de 25/08/1989 a 22/01/1991 e de 04/02/1991 a 17/05/2016**, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, durante sua jornada de trabalho, a agentes biológicos agressivos.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somado apenas os períodos insalubres reconhecido neste feito, verifica-se que possui a autora, por ocasião do requerimento administrativo em **17/05/2016 (DER)** o tempo de labor nocivo de **28 anos, 1 mês e 17 dias**, o que apresenta-se suficiente ao acolhimento do pedido para a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, cuja concessão pressupõe o mínimo de 25 anos de atividade especial. Verifique-se a planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 17/03/1970

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 17/05/2016

- **Período 1 - 17/03/1988 a 21/08/1989 - 1 anos, 5 meses e 5 dias - 18 carências - Tempo comum - Delboni**

- **Período 2 - 25/08/1989 a 22/01/1991 - 1 anos, 4 meses e 28 dias - 17 carências - Tempo comum - Elkis Furlanetto**

- **Período 3 - 04/02/1991 a 17/05/2016 - 25 anos, 3 meses e 14 dias - 304 carências - Tempo comum - Fleury**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 17/05/2016 (DER): 28 anos, 1 meses, 17 dias, 339 carências e 74.2972 pontos**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/D3VNG-TZVAF-4W>”

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a partir da concessão administrativa, em 17/05/2016 (DER), observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido.”

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão (Súmula n. 111 do STJ).

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a especialidade dos intervalos de 17/03/1988 a 21/08/1989, de 25/08/1989 a 22/01/1991 e de 29/04/1995 a 17/05/2016, bem como para condenar o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002217-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: ADILSON REAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 21/02/2018 (3296306), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar períodos de atividade urbana comum sem registro em CTPS, de 19/06/1973 a 18/02/1975, 08/09/1975 a 02/04/1976, 24/05/1976 a 22/06/1976, 01/07/1976 a 05/11/1976 e 21/12/1976 a 28/02/1977. Verba honorária pela parte autora, fixada em 10% do valor da causa, com observância da gratuidade judiciária. Sem custas e dispensada a remessa oficial.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, fazer jus à aposentação por tempo de contribuição, desde a DER (02/12/2013 ou 05/12/2016 - 3296291 e 3296292), reiterando o pleito de reconhecimento da especialidade de atividade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3.º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9.º, § 1.º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. (...) Omissis IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da

Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA29/08/2016, destaqui)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA21/03/2018.

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do recorrente quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido. Passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte:

- de 23/06/1977 a 15/02/1994 o autor, conforme certidão de tempo de serviço emitida pela Secretaria de Segurança de Estado dos Negócios da Segurança Pública (3296288), exerceu a atividade de Soldado da Polícia Militar.

- de 23/12/1991 a 01/09/1994 o requerente, conforme perfil fisiográfico previdenciário (3296289), no exercício de atividades junto à empresa Thyssenkrup Metalúrgica Campo Limpo Ltda., encontrava-se exposto ao agente agressivo ruído, em índice de 88,5 dB(A).

- 23/09/2013 a 03/02/2015 o autor, de acordo com perfil profissiográfico previdenciário (3296290), no exercício de atividades junto à empresa Concrebase, encontrava-se exposto ao agente agressivo ruído, em índice de 88 dB(A).

No que no concerne ao período laborado como soldado da Polícia Militar do Estado de São Paulo, verifico que o autor esteve submetido a regime próprio de previdência (estatutário) e não ao RGPS, o que inviabilizaria a conversão em tempo comum, uma vez que teria direito à aposentadoria estatutária que beneficia categoria que desenvolve atividades laborais em condições especiais.

Todavia, o autor faz jus à conversão do tempo de serviço como policial militar em tempo de serviço comum, em respeito ao princípio da isonomia, uma vez que pretende aposentar-se pelo RGPS e, portanto, deve ser reconhecida a periculosidade da atividade desenvolvida naquele período tal como é para o vigia e o guarda - categorias para as quais a jurisprudência já se pacificou em tempo comum.

Ademais, se assim não fosse, seria injusto para com aquele que, pretendendo aposentar-se por tempo de serviço pelo regime geral da previdência, não pudesse converter em tempo comum período em que laborou efetivamente como soldado, unicamente porque é ex-PM e àquele tempo estava submetido a regime próprio.

Ressalta-se, ainda, que o policial além de fazer jus a aposentadoria especial, também exerce atividade especial, porquanto seu trabalho corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de policial militar tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de atividades policiais.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Destarte, possível o reconhecimento da especialidade nos três interregnos referidos, de 23/06/1977 a 15/02/1994, 23/12/1991 a 01/09/1994 e de 23/09/2013 a 03/02/2015.

Passo à apreciação do cômputo do tempo de contribuição:

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 04/09/1956

- Sexo: Masculino

- DER: 02/12/2013

- Período 1 - 19/06/1973 a 18/02/1975 - 1 anos, 8 meses e 0 dias - 21 carências - Tempo comum

- Período 2 - 08/09/1975 a 02/04/1976 - 0 anos, 6 meses e 25 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 3 - 24/05/1976 a 22/06/1976 - 0 anos, 0 meses e 29 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/07/1976 a 05/11/1976 - 0 anos, 4 meses e 5 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 5 - 21/12/1976 a 28/02/1977 - 0 anos, 2 meses e 10 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 6 - 23/06/1977 a 15/02/1994 - 23 anos, 3 meses e 20 dias - 201 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 16/02/1994 a 01/09/1994 - 0 anos, 9 meses e 4 dias - 7 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 8 - 17/12/2001 a 19/07/2002 - 0 anos, 7 meses e 3 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 9 - 01/11/2002 a 01/07/2003 - 0 anos, 8 meses e 1 dia - 9 carências - Tempo comum

- Período 10 - 01/10/2004 a 01/04/2005 - 0 anos, 6 meses e 1 dia - 7 carências - Tempo comum

- Período 11 - 13/03/2007 a 30/05/2012 - 5 anos, 2 meses e 18 dias - 63 carências - Tempo comum

- Período 12 - 02/01/2013 a 02/07/2013 - 0 anos, 6 meses e 1 dia - 7 carências - Tempo comum

- Período 13 - 23/09/2013 a 03/02/2015 - 1 anos, 10 meses e 27 dias - 18 carências - Especial (fator 1.40) (Período parcialmente posterior à DER)

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 26 anos, 11 meses e 3 dias, 247 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 26 anos, 11 meses e 3 dias, 247 carências

- Soma até 02/12/2013 (DER): 34 anos, 8 meses, 5 dias, 345 carências

- Pedágio (EC 20/98): 1 anos, 2 meses e 22 dias

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 anos, 2 meses e 22 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 02/12/2013 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), com o coeficiente de 85% (art. 9º, §1º, inc. II da EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99 e com incidência do fator previdenciário, uma vez que não foi observado o tempo mínimo de contribuição de 35 anos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Solucionado o mérito, verifiquem-se os consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo, tendo em vista que preenchidos requisitos (02/12/2013).

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Isento de custas o INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 023/06/1977 a 15/02/1994, 23/12/1991 a 01/09/1994 e de 23/09/2013 a 03/02/2015, e condenar o INSS à implementar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (02/12/2013 - 3296291).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009807-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VALDEIR RANDOLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEIR RANDOLI, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório concernente ao valor homologado, ante a necessidade do trânsito em julgado.

Em suas razões de inconformismo, pugna a agravante pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja deferido o pedido de expedição de ofício requisitório, sob o fundamento de que a interposição de recurso de agravo de instrumento pelo INSS não obsta o regular andamento do processo, ou seja, não impede o cumprimento da decisão de homologação de cálculos, nos termos do que preceitua o artigo 995 do CPC/2015.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Em sede de cumprimento de sentença, o magistrado *a quo* rejeitou a impugnação ofertada pelo INSS para considerar como corretos os cálculos de liquidação ofertados pela parte exequente (id Num. 130886230 - Pág. 37).

Da referida decisão o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS interpôs agravo de instrumento (AI n.º 5005773-18.2020.4.03.0000).

Pretende a parte agravante a antecipação da tutela de evidência, para que o magistrado *a quo* determine a expedição da requisição do valor do cálculo homologado.

Preceitua o artigo 535 do CPC/2015, em seu §4º, que: "*Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.*"

Ademais, é firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores que inexistem óbice à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independe de caução.

Todavia, no caso, não se trata de valores incontroversos, mas sim, de pedido de expedição do valor homologado, sendo que o INSS alega nada ser devido ao exequente.

Sendo assim, faz-se necessário aguardar o julgamento do recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com o respectivo trânsito em julgado, atentando-se ao fato de que no julgamento do recurso há a possibilidade de apreciação de matérias de ordem pública de ofício, com consequente alteração dos valores a serem executados.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indeferiu o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Após, retomem-me os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019287-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CAMELO DOROTEU
Advogado do(a) AGRAVADO: GRACY FERREIRA RINALDI - SP194293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia.

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinale-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013697-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: VICTORIO TUFANO FILHO, VERA LUCIA TUFANO CABELHO, VICTORIO TUFANO
Advogados do(a) AGRAVADO: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, JOSE LUCIANO SILVA - SP69025, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, JOSE LUCIANO SILVA - SP69025, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, JOSE LUCIANO SILVA - SP69025, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, homologou o cálculo da Contadoria do juízo.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.947 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012237-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ANNA PRAPPAS YAMAMOTO
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDA DE LOURDES QUEIROZ - SP273772
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021557-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRÉ ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: EDMILSON JOAQUIM DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta. Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001507-32.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do ente autárquico, em face de sentença (proferida em 06/05/2016) que julgou procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho urbano comum de 01/12/1972 a 31/03/1975 e condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria proporcional, NB 147.882.234-9, percebido pelo autor, em benefício de aposentadoria integral, desde a DER de 28/07/2008.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, descontando os valores já recebidos a título do benefício, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, 3º, 4º, inciso II e 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Visa a fixação da TR como índice.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Cinge-se a controvérsia ao modo de incidência dos juros de mora e da correção monetária sobre os valores em atraso.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010027-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS ANTUNES CHAVES
Advogado do(a) AGRADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006527-96.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM FERREIRA BANANEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 24/06/2016, que julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com relação ao reconhecimento do labor especial no lapso de 22/05/1989 a 02/12/1998, já enquadrado na via administrativa, e julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, para o fim de reconhecer a especialidade do trabalho exercido pelo requerente no período de 03/12/1998 a 25/07/2014 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER – 31/07/2014.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, em única parcela, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, delimitando as parcelas vincendas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Aduz que, não há nos autos qualquer documento contemporâneo que comprove a exposição habitual e permanente a agentes nocivos. Aduz que a utilização de EPI afasta/neutraliza a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a fixação da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

-03/12/1998 a 25/07/2014

Empregador: EDITORAFTD S/A

Atividade profissional: "Ajudante de Rotativa".

Prova(s): PPP – Id. 89985095 - p. 57/59.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 107 dB(A), 98,3 dB(A), 94 dB(A), 92 dB(A), 92,44 dB(A), 86,6 dB(A) e 94,81 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 03/12/1998 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito àquele já enquadrado na via administrativa (de 22/05/1989 a 02/12/1998 - Id. 89985095 - p. 68/75), verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 31/07/2014 (DER), - o total de 25 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Tendo a parte autora decaído em parcela ínfima do pedido, deve a Autarquia ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios em sua totalidade, os quais mantenho no percentual fixado pela r. sentença, à míngua de impugnação específica para a alteração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007597-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: VALDEMAR MOISES DE LARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz o agravante, em síntese, que a correção monetária deve ter como parâmetro o índice INPC.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 669942 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, para o computo da correção monetária devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.947 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041937-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO PAVANIN
Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do ente autárquico, em face de sentença (proferida em 13/03/2007) que julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de labor especial de 01/08/1989 a 31/12/1990, de 02/05/1991 a 18/09/1991 e de 03/12/1998 a 26/07/2011, e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (26/07/2011). Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, com incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas.

Apela o INSS, requerendo a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Visa a fixação da TR como índice.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Cinge-se a controvérsia ao modo de incidência dos juros de mora e da correção monetária sobre os valores em atraso.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012567-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA

AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK, BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo patrono da parte autora, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que indeferiu, com fundamento a Resolução 458/2017 do CJF, o pedido para que a expedição do requisitório se desse em valor destacado dos honorários contratuais, em nome da sociedade de advogados.

Sustenta o agravante que a decisão merece ser reformada, conforme o §4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94 – EOAB, bem como os termos do art. 8º, inciso XIV, da referida Resolução, que autorizam o destaque de honorários contratuais.

Requer que liminarmente se determine a expedição do ofício requisitório, destacando-se honorários contratuais em nome da Sociedade de Advogados, julgando-se procedente o recurso.

DECIDO

O art. 15, caput e §3º, do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94, dispõe que os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, devendo as procurações ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte. Autoriza-se o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. PRECATÓRIO. DESTAQUE EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. I - O art. 15, §3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram. II - Indicada no instrumento de mandato judicial, ainda que constituída posteriormente ao ajuizamento do feito, e em sendo os advogados constituídos os mesmos que patrocinaram a causa desde o início e, agora, abdicam espontaneamente deste direito em nome da sociedade, não há qualquer óbice a que o levantamento dos honorários sucumbenciais sejam destacados em nome desta. III - Agravo de instrumento provido. (AI 00054468120084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 568..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ao juízo da execução compete a prática dos atos necessários ao destaque e/ou retenção de honorários advocatícios em precatório ou requisição de pequeno valor, realizados com fulcro no art. 100, parágrafo 13, da Constituição da República e art. 22, parágrafo 4º, da Lei nº 8.906/94.

Para tanto, necessário apenas que os interessados apresentem os autos os instrumentos contratuais pertinentes, como contrato de honorários advocatícios e/ou de cessão de crédito.

Pertinente à Resolução nº 458, de 4/10/2017, que dispõe sobre a regulamentação, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, dos procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, não há impedimento para expedição dos ofícios em nome da Sociedade de Advogados, com destaque dos honorários contratuais.

O referido artigo 18, embora se refira ao destaque dos honorários de sucumbências, à análise do texto da Resolução permite concluir que inexistiu óbice ao destaque dos contratuais, a vista dos demais artigos.

Veja-se:

Art. 8º O juiz da execução informará, no ofício requisitório, os seguintes dados constantes do processo:

(...)

XIV - nas requisições destinadas ao pagamento de honorários contratuais, deverão ser informados o nome e o CPF ou o CNPJ do beneficiário principal e, na requisição do beneficiário principal, deverá constar a referência aos honorários contratuais;

Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

Art. 29. As requisições expedidas em favor do advogado para pagamento dos honorários sucumbenciais e os destaques de honorários contratuais, bem como as cessões de crédito, estarão sujeitas à incidência do imposto de renda nos termos previstos na Lei n. 10.833/2003, ainda que o valor principal seja classificado como RRA.

Assim, poderá ser informado no quadro "CPF/CNPJ Beneficiário" e "Nome do Beneficiário", para o caso de requisições em favor de advogado, relativamente ao crédito contratual, ou mesmo para cessionários em geral, informando-se no campo próprio o CPF/CNPJ e o nome do Beneficiário do crédito original.

Tem-se ainda que o art. 100, §13 da Constituição Federal permite ao credor ceder a terceiros, parcial ou totalmente, os créditos requisitados por precatório ou RPV.

Como se verifica, sendo o crédito de titularidade da Sociedade de advogados do exequente, a parcela a ser retida a título de honorários advocatícios contratuais, pode-se até mesmo cedê-la a terceiro, o qual receberá o crédito cedido desde que haja a apresentação do contrato de cessão e o prévio requerimento de retenção dos honorários contratuais.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RESERVA DO PERCENTUAL. OMISSÃO DO CONTRATO. BASE DE INCIDÊNCIA. VALOR LÍQUIDO RECEBIDO PELO CLIENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "a alegação de inobservância de regras de distribuição processual entre os órgãos fracionários de um Tribunal constitui nulidade relativa que deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão" (REsp 1.370.263/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 25/09/2014).

2. Dispõe a Lei n. 8.906/94 que "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já as pagou" (§ 4º do art. 22).

3. Realizada as exigências da habilitação, há direito potestativo do advogado em receber os seus honorários, nos termos em que contratados, decotando-se diretamente do crédito a ser auferido pelo vencedor.

4. No tocante à base de cálculo, na omissão do contrato, a dedução dos honorários deverá ocorrer de acordo com a quantia efetivamente recebida pelo cliente, ou seja, sobre seu valor líquido. Deveras, o destaque da remuneração do advogado dar-se-á após a exata definição do crédito a ser recebido pelo credor, posteriormente ao desconto dos consectários legais.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1376513/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 22/11/2017)

Assim sendo, além da previsão legal contida no art. 22 § 4º da Lei 8.906/94, restou claro que a Resolução nº 458, de 4/10/2017 permite a expedição dos ofícios em nome da Sociedade de Advogados, com destaque dos honorários contratuais.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, reformando a decisão agravada para que seja determinado o destacamento dos honorários advocatícios contratuais, conferindo a expedição do ofício em favor da sociedade, desde que comprovada nos autos os instrumentos contratuais pertinentes, como contrato de honorários advocatícios e/ou de cessão de crédito.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074195-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: LIDIA APARECIDA MORIS PARLATO
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074195-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LIDIA APARECIDA MORIS PARLATO
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 15% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A Juíza Convocada Vanessa Mello deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Ouso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência quanto ao mérito, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **22/7/2006**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que desde tenra idade labora com seus genitores e irmãos na propriedade agrícola, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

A título de início de prova material, foram colacionados documento em nome do genitor da autora, relativos à sua propriedade rural, a saber: Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR; o Imposto sobre Propriedade Territorial Rural – ITR; Declarações Cadastrais Produtor DECAP, todos emitidos no período de 1998 a 2013.

Entendo que é possível admitir a qualificação do genitor à filha como início de prova material, quando esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica do conjunto probatório, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana.

Como se vê, não há outros elementos de convicção suficientes, em nome da autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado pela autora e a forma de sua ocorrência, restando isolada a prova testemunhal.

Interessante notar que não há nos autos qualquer informação quanto ao cônjuge da parte autora, sendo impossível a verificação de sua qualificação profissional.

Com isso, lícito é inferir que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074195-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LIDIA APARECIDA MORIS PARLATO
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fínada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos campestres e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 20120247193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS. A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos exteados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 22 de julho de 2006, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 150 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documento em nome do genitor da autora, a saber, Certificado de Cadastro de Imóvel Rural- CCIR; o Imposto sobre Propriedade Territorial Rural- ITR; Declarações Cadastrais Produtor DECAP, todos emitidos no período de 1998 a 2013. No que concerne aos documentos em nome dos genitores, é cediço que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, são hábeis a comprovar a atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família. Confira-se, a propósito: EREsp 1171565/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05/3/2015; REsp 501.009, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/12/2006; REsp 447655, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 29/11/2004).

Resulta evidenciada a presença, in casu, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, Antonio Carlos e Aparecido Ademar, que conhecem a autora desde a década de 1960 e Ivone Benedita, que a conhece desde 1976, afirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura, juntamente com a família, sem a ajuda de empregados. Indicaram as culturas de milho, amendoim, café e laranja. Esclareceram que, mesmo após seu casamento, a demandante permaneceu na lida campestre, na companhia de seus irmãos, nas terras pertencentes a seu genitor. Acrescentaram que o trabalho deu-se desde tenra idade até cerca de seis anos atrás, considerando-se a audiência realizada em 16 de maio de 2019.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nora Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, elas estão isentas a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Trata-se de apelação interposta por beneficiária contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Relatora, propõe-se dar provimento ao recurso, para "*julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação*".

Melhor analisando a questão, entende-se por, respeitosamente, divergir do entendimento exarado no voto em epígrafe.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1º e 2º; e 143 da Lei nº 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp nº 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp nº 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei nº 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expirará em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que “Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010” (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que “Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil”.

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de “atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido”, consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 22.07.2006 – momento em que cumpriu 55 anos de idade – devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 150 meses.

Para comprovar as alegações, foram juntados aos autos Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR; Imposto sobre Propriedade Territorial Rural-ITR e Declarações Cadastrais Produtor DECAP, relativos ao período de 1998 a 2013; todos elementos em nome do genitor da parte, ausentes quaisquer elementos materiais que a vinculem propriamente às atividades rurais.

No mais, a requerente reside em área urbana e é casada, com núcleo familiar próprio, aspecto que infirma, de forma definitiva, a possibilidade de se estender os elementos materiais de seus genitores à sua situação sobretudo porque, nos termos de prova oral colhida a propósito, reconheceu-se que o marido da requerente exerce labor urbano.

Logo, ausente o início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural.

Importante ressaltar que a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.352.721/SP, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou posição na linha de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.”

De rigor, portanto, a extinção do processo tal como decidido pelo STJ no REsp 1.352.721/SP, porquanto ausente o início de prova material do exercício de atividade rural.

Condono a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, reiterada a vênia, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Se vencida, por hipótese, acompanho a divergência inaugurada pela Excelentíssima Desembargadora Federal Dalciê Santana, no sentido de se negar provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL AUSENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Dalciça Santana, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida quanto à extinção do feito, sem resolução do mérito, e pelo Desembargador Federal Carlos Delgado (5º voto). Vencidos, ainda, a Relatora e o Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto), que davam provimento à apelação. Julgamento realizado nos termos do artigo 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Dalciça Santana, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001625-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDREIA FABIANA QUEIROZ DOS SANTOS COUTO
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de benefício por incapacidade, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que inexistente, nos autos, prova inequívoca a respeito da incapacidade laborativa alegada pela segurada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme informação trazida aos autos, verifica-se que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito que julgou procedente o pedido na demanda previdenciária ajuizada pela parte agravada (id 1475369).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004227-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: CARLOS IVAN RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARIA FERREIRA - SP240421-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Após o trânsito em julgado do acórdão, o Juízo de origem comunicou o cancelamento da distribuição do feito de origem PJE 5000210-03.2017.403.6126, ante a falta de recolhimento das custas, bem como porque a agravante deixou de comunicar a interposição do agravo na origem.

A agravante já foi intimada nos autos PJE 5000210-03.2017.403.6126 para as providências, assim, retomemos autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169967-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: NEUZAMARIA DOS SANTOS SILVERIO DAROSA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo o prazo de 5 (cinco), nos termos do art. 932, § único do CPC, para que a agravante apresente as para que seja complementada a documentação exigível para instrução do agravo, nos termos do art. 1.017 do CPC, ante a inacessibilidade dos autos eletrônicos.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000876-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REINALDO DINIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004633-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
AGRAVADO: ANTONIO CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Diante da ausência de expresso pedido de concessão de efeito suspensivo ou pedido de antecipação da tutela recursal, intima-se a parte contrária para apresentar contraminuta.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004780-14.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTINA CORNELIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 13/06/2017, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer como tempo de atividade especial os períodos laborados pela parte autora de 23/09/1985 a 19/04/1991 e de 01/07/1992 a 13/08/2014 e condenar a Autarquia Federal a conceder à requerente o benefício de aposentadoria especial, com DIB na DER (18/09/2014).

A decisão *a quo* determinou que os valores atrasados, devidos desde a DER, uma vez confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo a atualização monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação, tudo conforme Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Concedeu a tutela de urgência para implementação do benefício. Quanto aos honorários de sucumbência, condenou o réu ao pagamento de 100% do valor a ser apurado na fase de execução do julgado, uma vez tratar-se de sentença líquida (art. 85, 4º, inciso II, do CPC), estabelecendo que o percentual da verba honorária a ser fixado sobre o montante da condenação deve obedecer aos critérios definidos no art. 85, 3º, incisos I a V, do CPC, e o quanto disposto no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos dos autos não são idôneos e aptos a comprovar a insalubridade de todos os períodos reconhecidos. Ped, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso da parte em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (DER).

Passa-se ao exame dos períodos reconhecidos pela sentença, em face das provas apresentadas:

1-) de 23/09/1985 a 19/04/1991

Empregador: HOSPITAL NOSSA SENHORA DE LOURDES S/A

Atividade profissional: atendente de enfermagem

Provas: PPP Id 90444011 p. 38/39.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, tais como: vírus e bactérias.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

2-) de 01/07/1992 a 13/08/2014

Empregador: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE

Atividade profissional: auxiliar de enfermagem

Provas: PPP Id 90444011 p. 41/44.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, tais como: vírus, bactérias e outros micro-organismos patogênicos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário Id 90444011 - p. 41/44, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 03/02/1997, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma. Ademais, não há informações de mudanças significativas no cenário laboral, o que possibilita o reconhecimento da especialidade de todo o período questionado.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/ agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Portanto, cabível o enquadramento dos períodos debatidos, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somados os interregnos reconhecidos como especiais neste feito, verifica-se que, comprova a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 18/09/2014 (DER), conforme planilha elaborada pela r. sentença (Id 90444011 p. 102) - o total de 27 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar a verba honorária e os critérios de incidência de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013683-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438
AGRAVADO: JOAO CARLOS PEREIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-4
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, homologou o cálculo da Contadoria do juízo.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.947 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0010259-27.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
JUIZO RECORRENTE: AZEMI PEREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: JOSE CARLOS GRACA - SP114793-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária que visa ao reconhecimento de períodos de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença proferida aos vinte e quatro de abril de 2015 e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como nocivo o interregno entre 28/11/1972 a 16/06/1978, condenando o INSS à respectiva averbação (fls. 171/178).

Subiram os autos a esta Corte, por força da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido na r. sentença, em face das provas apresentadas:

- 28/11/1972 a 16/06/1978

Empregador(a): *Fabricas Unidas de Tecidos, Rendas e Bordados S/A*

Atividade(s): *aprendiz de tecelão*

Prova(s): *formulário de fls. 64/65, laudo de fls. 66/79 e PPP de fls. 106/107.*

Agente nocivo: *ruído entre 93 e 98 dB.*

Conclusão: *Cabível o enquadramento do intervalo em questão, em razão da comprovação da sujeição do autor, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído, em patamar superior ao limite legal vigente à época, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.*

Atente-se, também, à desnecessidade de contemporaneidade dos citados documentos aos períodos de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, escorreito o reconhecimento da especialidade do período de 28/11/1972 a 16/06/1978, tal como afirmado na r. sentença, devendo a Autarquia Previdenciária proceder à respectiva averbação.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Permanece a fixação de sucumbência recíproca, nos termos do Diploma Processual Civil de 1973, vigente à época.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, mantendo-se a r. sentença, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009543-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: ROGERIO SOUZA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão, em sede de cumprimento de sentença, que ao decidir sobre os cálculos, deixou de fixar honorários advocatícios em favor da parte exequente, por entender que a discussão versou apenas sobre acertamento de cálculos.

Sustenta que como regra são devidos honorários de sucumbência no cumprimento de sentença (art. 85, § 1º), sendo que a única hipótese em que esses honorários não são devidos é no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseja expedição de precatório e que não tenha sido impugnado (art. 85, § 7º, "a contrário").

Relata que foi proferida decisão, sendo homologados os cálculos apresentados pela contadoria judicial na importância de R\$ 616.549,71 para junho de 2016, valor que se aproxima ao apresentado pelo agravado, deixando o *juízo a quo* de condenar a executada ao pagamento de honorários sucumbenciais, considerando-se a impugnação ao cumprimento de sentença ostentava a natureza de acertamento de cálculos.

Aduz que são devidos honorários em favor do agravante, nos termos do inciso I do §3º e § 7º do Artigo 85 do CPC/2015.

Assim, requer seja dado efeito suspensivo ao agravo, reformando-se a decisão com deferimento da medida liminar para fixar os honorários sucumbenciais nos termos do inciso I do §3º e § 7º do Artigo 85 do CPC/2015 e por fim seja julgado procedente o recurso.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença.

Transitado em julgado o processo de conhecimento, o INSS, iniciando a execução invertida, apresentou cálculos em um total de R\$ 428.774,90, sendo que o exequente discordou dos cálculos trazidos pelo INSS, apresentado o cumprimento de sentença com cálculos totalizando a importância de R\$ 619.387,41.

Por sua vez o executado, INSS, apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, apresentando os mesmos valores iniciais.

Os autos foram remetidos ao Contador, sendo que o cálculo do Setor totalizou o montante de R\$ 616.549,71, com a expedição dos ofícios precatórios referentes aos valores incontroversos.

Os autos retornaram para a contadoria judicial para apuração dos valores controvertidos e com a dedução dos valores já quitados pelo executado do cálculo anteriormente confeccionado, foi apresentada a importância de R\$ 170.704,37 a título de principal e R\$ 17.070,18 a título de honorários, ambos com atualização para junho/2016.

Narra que em ato contínuo foi proferida sentença de homologação, ratificada pelos embargos de declaração, com homologação dos cálculos apresentados pela contadoria judicial na importância de R\$ 616.549,71 para junho de 2016, deixando o *juízo a quo* de condenar a executada ao pagamento de honorários sucumbenciais, considerando-se a impugnação ao cumprimento de sentença ostentava a natureza de acertamento de cálculos, objetivando exclusivamente a aferição da correspondência das contas apresentadas pela parte executada com aquilo que emana do título executivo judicial.

O agravante se insurge sustentando que a verba sucumbencial na fase de cumprimento de sentença deve ser fixada.

Assiste razão a parte agravante.

Deveras, sobre a fixação da verba honorária sucumbencial na fase de cumprimento de sentença, o artigo 85, §1º, do NCPC, assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente"

Por sua vez, o § 7º do mencionado dispositivo possui a seguinte dilação:

"§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada." (grifos meus)

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos. Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)".

Assim, havendo oposição ao cumprimento de sentença por parte do INSS, o recurso merece ser acolhido para que sejam fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono do autor.

A base de cálculo da verba honorária é o da diferença entre os cálculos apresentados pelo INSS e o valor homologado pelo juízo.

Conseqüente, o percentual a título de verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor referido acima.

Juízo.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo para determinar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% sobre a diferença dos cálculos do INSS e do valor homologado pelo

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043510-97.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: APARECIDA MARLI PERONDI PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação da parte autora interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o período de 02/02/1976 a 16/06/1977, com conversão em comum, e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, a parte autora requer a reforma da sentença e a procedência do pedido formulado na inicial para o reconhecimento da especialidade para o intervalo no qual laborou com exposição ao agente nocivo ruído, bem como para a condenação da Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "in albis" o prazo para a apresentação das contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Passo ao exame do mérito.

Pois bem, conforme dispõem arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3.º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9.º, § 1.º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1.º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a concessão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4.º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4.º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9.º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9.º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8.º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1.º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1.º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, considerando o período de labor nocivo requerido pela parte autora, face às provas coligidas aos autos:

- 1-02/02/1976 a 16/06/1977

Empregador(a): Confecção Elite LTDA

Atividade(s): costureira

Prova(s): anotação em CTPS à fl. 14, formulário de fl. 28 e laudo do perito judicial encartado às fls. 115/124 (resposta aos quesitos de fl. 122).

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 80 dB, de forma habitual e permanente.

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão pela exposição da parte autora ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, escorreu o reconhecimento da especialidade do período de **02/02/1976 a 16/06/1977**, com conversão em comum, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

Somados o período de atividade especial reconhecido nestes autos, aos intervalos laborais comuns, constantes do CNIS de fl.46, e resumo de contagem elaborado pela Autarquia (fl.27), verifica-se que a demandante, até a data do requerimento administrativo em **02/06/2008 (DER)**, contava conta com tempo de contribuição insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, como se demonstra da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 01/04/1957

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 02/06/2008

- **Período 1 - 02/02/1976 a 16/06/1977 - 1 anos, 7 meses e 24 dias - 17 carências - Especial (fator 1.20) - Confecções Elite**

- **Período 2 - 14/07/1986 a 31/05/2008 - 21 anos, 10 meses e 17 dias - 263 carências - Tempo comum - Confecções Hermes**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 14 anos, 0 meses e 27 dias, 167 carências**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 15 anos, 0 meses e 9 dias, 178 carências**

- **Soma até 02/06/2008 (DER): 23 anos, 6 meses, 11 dias, 280 carências**

- **Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 4 meses e 13 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/P7J3V-JFFF9-93>”

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 25 anos, o pedágio de 4 anos, 4 meses e 13 dias e nem a idade mínima de 48 anos.

Por fim, em **02/06/2008 (DER)**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 25 anos e nem o pedágio de 4 anos, 4 meses e 13 dias.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para reconhecer o intervalo de atividade especial de 02/02/1976 a 16/06/1977, com conversão em comum, condenando o INSS à respectiva averbação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 6099571-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMELIA GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010180-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSANA APARECIDA RODRIGUES DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMARA SMEILI - PR50473-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029461-80.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: ANAMARIA DO CARMO CAYANI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 02/12/2013, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (28/02/2011).

A decisão *a quo* condenou, ainda, a Autarquia Federal ao pagamento das prestações atrasadas com correção monetária e juros de mora a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, incidente sobre o valor principal devidamente corrigido, bem como abono anual. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, monetariamente corrigido, não incidentes sobre as prestações vencidas após a sentença de acordo com a Súmula n. 111, do STJ, bem como dos honorários periciais anteriormente fixados. Isentou de custas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Aduz que, "após analisada a legislação em vigor e os documentos apresentados, foi possível concluir que o segurado não comprovou eficientemente que exerceu atividade considerada pela Lei como especial". Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (DER).

O INSS já reconheceu o labor especial nos períodos de 01/02/1981 a 21/07/1982, de 22/07/1982 a 31/12/1982 e de 03/01/1983 a 05/03/1997, conforme documentos ID 90067854 - p. 69/89, restando incontroversos.

Passa-se ao exame do período debatido nestes autos, em face das provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 15/06/2010

Empregador: HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRÃO PRETO - USP

Atividades profissionais: "Técnica de enfermagem".

Provas: PPP Id 90067854 - p. 56/58 e Laudo Técnico Judicial Id 90067855 - p. 34/51.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, provenientes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuízo do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Portanto, cabível o enquadramento do período questionado, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somando o período reconhecido neste feito aos incontroversos, verifica-se que, possui a autora, até a data do requerimento administrativo - dia 28/02/2011 (DER) - o total de 29 anos, 04 meses e 13 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumprе destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCP, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003980-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: SILVESTRE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

AGRAVADO: ANTONIO JOSE DE SOUZA CHAGAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO GERALDO MOREIRA - SP249829
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu os cálculos da Contadoria judicial.

Aduza Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título executando determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5212541-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA BACCI
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral e legível do procedimento administrativo nº 179.433.921-0, porquanto imprescindível para o deslinde da causa.

Após, dê-se vista ao INSS.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006879-40.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MANOEL REIS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: ADARNO POZZUTO POPPI - SP125170
APELADO: MANOEL REIS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: ADARNO POZZUTO POPPI - SP125170
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial, extinguiu sem julgamento de mérito parcela do pedido, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer intervalos de labor especial, e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Alega a parte embargante, a ocorrência de erro material na decisão embargada, no que se relaciona à contagem do tempo de contribuição, que foi apurado em 30 anos, 3 meses e 18 dias, alegando, em suma, que a contagem correta alcançaria o tempo de 32 anos, 10 meses e 09 dias, conforme planilha que apresenta.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

Instada à manifestação, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual.

In casu, revendo os autos, verifico que os embargos de declaração opostos merecem ser acolhidos, uma vez que ocorrido o erro material apontado pela parte embargante.

Observo, inicialmente, que o vínculo laboral com a empresa Broctel Indústria Metalúrgica LTDA, reconhecido como atividade especial, com conversão, comum, constou no *decisum* embargado como sendo de **03/03/1986 a 17/03/1992**, quando, **o correto é até 12/03/1992**.

Somados os vínculos laborais reconhecidos especiais, os períodos comuns anotados em CTPS e os intervalos comuns cadastrados no CNIS, verifica-se, que na data do requerimento administrativo em 30/10/2000, o autor contava com o tempo de contribuição de 32 anos, 10 meses e 6 dias, conforme se demonstra da planilha abaixo colacionada:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 11/02/1951

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 30/10/2000

- **Período 1 - 21/07/1970 a 26/11/1970 - 0 anos, 4 meses e 6 dias - 5 carências - Tempo comum - CTPS**

- **Período 2 - 05/02/1971 a 26/08/1975 - 4 anos, 6 meses e 22 dias - 55 carências - Tempo comum - CTPS**

- **Período 3 - 27/08/1975 a 07/03/1977 - 1 anos, 6 meses e 11 dias - 19 carências - Tempo comum - cnis**

- **Período 4 - 08/03/1977 a 28/09/1982 - 7 anos, 9 meses e 11 dias - 66 carências - Especial (fator 1.40) - FORJAFRIO**

- **Período 5 - 29/09/1982 a 18/10/1982 - 0 anos, 0 meses e 20 dias - 1 carência - Tempo comum - FORJAFRIO**

- **Período 6 - 19/10/1982 a 24/02/1984 - 1 anos, 10 meses e 20 dias - 16 carências - Especial (fator 1.40) - FORJAFRIO**

- **Período 7 - 22/05/1984 a 18/02/1986 - 2 anos, 5 meses e 8 dias - 22 carências - Especial (fator 1.40) - SOC TUBOS**

- **Período 8 - 03/03/1986 a 12/03/1992 - 8 anos, 5 meses e 8 dias - 73 carências - Especial (fator 1.40) - BROCTEL**

- **Período 9 - 01/01/1993 a 08/03/1995 - 2 anos, 2 meses e 8 dias - 27 carências - Tempo comum - IRMÃOS NEGRINI**

- **Período 10 - 01/11/1995 a 22/02/1996 - 0 anos, 3 meses e 22 dias - 4 carências - Tempo comum - METALSERV**

- **Período 11 - 01/07/1997 a 20/10/2000 - 3 anos, 3 meses e 20 dias - 40 carências - Tempo comum - BONATEC**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 31 anos, 0 meses e 2 dias, 306 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 31 anos, 11 meses e 14 dias, 317 carências

- **Soma até 30/10/2000 (DER):** 32 anos, 10 meses, 6 dias, 328 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 0 anos, 0 meses e 0 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/N7E23-QXFDK-HZ>

- **Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição**

Nessas condições, em 16/12/1998 a parte autora **tinha direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de serviço** (regras anteriores à EC 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 e com coeficiente de 76% (art. 53, inc. I da Lei 8.213/91).

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** com efeitos infringentes, para retificar o erro material da decisão embargada, uma vez que o vínculo laboral com a empresa Broctel Indústria Metalúrgica LTDA deu-se de 03/03/1986 a 12/03/1992, e para afirmar que a parte autora, na data do requerimento administrativo em 30/10/2000 (DER), contava com **32 anos, 10 meses e 6 dias** de tempo de contribuição, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027610-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: HERNANI BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5152990-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
PARTE AUTORA: JOSE LUIZ BUENO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício de prestação continuada.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido (doc. 123432729).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal (doc. 123432740).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 08/06/2018, data de entrada do requerimento administrativo, e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 05/11/2019 (doc. 123432729), bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028961-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: SIVERLEI MARCATO
Advogado do(a) AGRAVADO: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078119-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DOS SANTOS PADULA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207792-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA GLORIA DE SOUZA ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010840-76.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRINEU JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN MIRAS SANCHES COLAMEO - SP187886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6136379-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001795-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SEBASTIAO ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006708-61.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6206451-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACI DEVESAMENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: PAULA BERNARDI - SP404926-S, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JACI DEVESAMENDES
Advogados do(a) APELADO: PAULA BERNARDI - SP404926-S, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013140-75.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEÓDORO - SP258042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 6209318-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: JOSE CONCEICAO SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAELA BORTOLUCCI DA CRUZ - SP314089-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001710-72.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDA SATIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DA SILVA TOMAZ - SP272050-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000410-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSALINA DOS SANTOS CALASTRO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES SILVA - MS9415-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008309-25.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANANIAS PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
SUCEDIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANANIAS PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007861-39.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELIO BUENO MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: HELVIA MIRANDA MACHADO DE MELO MENDONCA - SP222160-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação do ente autárquico, em face de sentença (proferida em 31/08/2017) que julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente no período de 06/03/1997 a 11/09/2006 e condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 1410309883) em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (11/09/2006).

A decisão *a quo* estabeleceu, ainda, os efeitos financeiros da condenação e pagamento dos atrasados a partir de 04/09/2015 (data em que a Autarquia tomou ciência dos documentos que embasaram o reconhecimento da especialidade). Determinou que os valores em atraso, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis, e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, deverão ser atualizados segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação, e acrescidos de juros de mora. Isentou de custas. Condenou, também, o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, consignando que o percentual será definido quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, 3º e 4º, do Novo Código de Processo Civil. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Preliminarmente, formula o apelante proposta de acordo à parte autora. No mérito, visa à fixação da TR como índice de correção monetária dos atrasados.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Prossigo.

O ente autárquico apresentou proposta de acordo, nos seguintes termos:

“a) Implantação/revisão do benefício previdenciário conforme determinado na r. sentença.

b) Pagamento de 100% dos valores atrasados e dos honorários advocatícios, conforme condenação, compensando-se com eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada, a serem apurados pelo ESCAP- Escritório Avançado de Cálculos e Perícias da Procuradoria Regional da 3ª Região.

c) Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária, bem como juros moratórios até a elaboração dos cálculos, observando-se o art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 de 29.06.2009.

d) O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100 da CF/Sa.

e) Esclarece o INSS que a proposta de acordo não significa reconhecimento do pedido e a sua aceitação implica renúncia de todo e qualquer direito relativamente ao objeto deste processo, devendo o feito ter prosseguimento normal, nos termos da minuta do recurso, caso não haja concordância do(a) Apelado(a).

f) Renúncia, pela parte autora, quanto a eventuais direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à ação.

g) Possibilidade de correção de eventuais erros materiais, bem como desconto administrativo de valores eventualmente recebidos em duplicidade, a qualquer tempo.

h) Na eventualidade de a parte autora estar recebendo outro benefício da Previdência Social que seja inacumulável com o presente, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91 e artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, fica a Autarquia autorizada a cessar o benefício economicamente menos vantajoso.

i) Constatada, a qualquer tempo, a existência de litispendência, coisa julgada, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a transação. No caso de ser constatada fraude, o acordo poderá ser anulado a qualquer tempo.

j) Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste da apelação interposta, requerendo desde já a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.

k) Requer, por fim, seja intimada a parte autora para que se manifeste a respeito do acordo oferecido, e, em caso afirmativo, seja desde logo homologada a transação entabulada, para que produza seus efeitos legais.”

Em sede de contrarrazões, a parte autora concordou com a proposta de acordo.

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, apresentando-se as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto-compositivas, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, bem como a desistência do recurso interposto pelo INSS.

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário e, com fulcro no artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, com resolução do mérito.

Certificado o trânsito em julgado, restitua-se, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao **estrito cumprimento do acordo ora homologado**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007520-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: EURIPEDES REINALDO ROSA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduza Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, em autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000821-43.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: NEIDE APARECIDA BONITO LODI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DAVI DE MARTINI JUNIOR - SP316430-N
Advogado do(a) APELANTE: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
APELADO: NEIDE APARECIDA BONITO LODI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DAVI DE MARTINI JUNIOR - SP316430-N
Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 26/08/2015), que julgou parcialmente procedente o pedido consistente na concessão de aposentadoria especial, apenas para reconhecer como tempo especial o período de 06/03/1997 a 09/12/1997.

Foi interposto agravo retido pela parte autora Id 90027558 - p. 91/93.

Apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial. Sustenta, em síntese, que faz jus ao reconhecimento do labor especial exercido no lapso de 10/12/1997 a 27/09/2011 e ao consequente deferimento do pedido, nos termos da inicial.

O INSS, por sua vez, pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não restou comprovada a exposição permanente, não ocasional nem intermitente aos agentes biológicos infectocontagiantes, o que impede o reconhecimento do labor como especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispôs que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 25/02/2013, com valor atribuído à causa de R\$ 82.703,35 (oitenta e dois mil, setecentos e três reais e trinta e cinco centavos) que atualizado até a prolação da sentença (26/08/2015) ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, a remessa oficial deve ser apreciada.

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AGRAVO RETIDO

No que se refere ao agravo retido interposto pela parte autora - modalidade recursal extinta no novo regime processual de 2015 - não merece provimento.

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

Consequentemente, indefiro o pedido de produção de prova pericial, lastreada na preclusão. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem documentos. Tanto assim é, que eles constam dos autos e serão, a seguir, indicados minuciosamente neste julgado.

Ademais, caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido". (AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO..).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTIVOS. - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. À míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despidendo-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5. - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (SIM)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, não somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/12/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas". (AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Prossigo.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei n.º 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação de efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (DER).

Passa-se ao exame do período debatido nestes autos, em face das provas apresentadas:

- de 06/03/1997 a 27/09/2011

Empregador: EQUIPAMENTOS CARDIOVASCULARES RIO PRETO LTDA

Atividade profissional: "Biomédica"

Provas: PPP Id 90027558 – p. 23/24, o qual descreve as seguintes atividades: "Prepara e analisa materiais laboratoriais (sangue e urina) através de reações químicas com ácido, álcool, substâncias voláteis e corantes através de pipetagens manuais e automatizadas; prepara lâminas de sangue e urina para identificação celular por microscopia após fixação por álcoois e corantes; colocar sangue para homogeneizar, centrifugar hematócrito; fazer leitura de leucócitos em aparelho; anotar resultados obtidos e coleta de sangue e urina".

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos provenientes de sangue, urina e secreções.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/ agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Portanto, cabível o enquadramento do período supracitado, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somando o período especial reconhecido neste feito àquele já enquadrado na via administrativa (de 01/08/1986 a 05/03/1997 - Id 90027558 p. 31/36), verifica-se que, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 27/10/2011 (DER), Id 90027558 - p. 36 - o total de 25 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "I) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, e **AO APELO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer também o labor especial exercido no período de 10/12/1997 a 27/09/2011 e condenar a Autarquia Federal a conceder à requerente a aposentadoria especial, desde a DER (27/10/2011), como os devidos consectários, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005711-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DARCI DE OLIVEIRA ESTEVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, à míngua de resposta do perito aos quesitos suplementares apresentados. Requer, ainda, a realização de nova perícia médica, por especialista em psiquiatria. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga do benefício de auxílio-doença.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, porquanto já se antevê, com segurança, o desfecho que será atribuído à espécie pelo Colegiado.

Conheço, assim, do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, a teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Pois bem. A preliminar não merece prosperar.

Com efeito, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre a concessão de benefício por incapacidade, devendo retratar o real estado de saúde da parte autora, de acordo com os documentos constantes dos autos e outros eventualmente apresentados na realização da perícia.

Adite-se que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do juízo, contém elementos bastantes para esquadramento da alegada incapacidade, ao lume das condições clínicas da parte autora, figurando desnecessária a complementação da perícia para análise de quesitos outros, ou mesmo, a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende a parte autora.

Acrescente-se que cabe, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, o art. 370 do Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 15/12/2016, o laudo coligido ao doc. 120850060, págs. 92/112, considerou a autora, então, com 60 anos de idade, ensino fundamental completo e que trabalhou como costureira, portadora de depressão, estabilizada, em tratamento medicamentoso e que não lhe causa incapacidade laboral atual.

O perito salientou que as avaliações psíquicas e neurológicas encontram-se dentro dos padrões normais, a autora é independente para todas as atividades, sem qualquer necessidade de ajuda externa, consegue locomover-se, banhar-se e cuidar da própria aparência, em comparação a uma pessoa hígida da mesma faixa etária.

No momento, o quadro clínico é, apenas, de queixas de tonturas, "crise de nervoso", angústia e ansiedade, não havendo, no entanto, quaisquer constatações nos exames físico e psíquicos realizados, conforme registrado no laudo, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"Deu entrada em consultório médico sem qualquer dificuldade sentou e levantou deambulando sem auxílio, boa higiene, corada, eutrófica, senil, calma, tranquila, ausência de ilusões e alucinações, orientada, respondendo a solicitações verbais compatíveis a sua idade.

"EXAME FÍSICO:

Cabeça: Ausência de deformidades ou outra alteração digna de nota.

Pescoço: Ausência de deformidades, estase jugular ou outra alteração digna de nota.

Tórax: Simétrico, ausência de abaulamentos, retrações e circulação colateral.

Aparelho respiratório Murmúrio vesicular presente simétrico sem ruídos adventícios. Expansibilidade normal.

Aparelho cardiovascular: Bulhas rítmicas normofonéticas em dois tempos, sem sopros audíveis.

Abdômen: Flácido sem circulação colateral, na palpação ausência abaulamentos (herniações ou massas) ou retrações, sem viceromegalias.

Exame osteomuscular:

Coluna vertebral: Teste de Adams mantido ausência de atrofia muscular, deformidade ou debilidade, não apresentou restrições aos movimentos realizados, movimentos de flexo-extensão normais, ausência de debilidade muscular, sensibilidade normal, reflexos normais (compatível com a idade), Laségue negativo.

Membro superior direito e esquerdo Simétrico amplitude de movimentos normais, musculatura sem atrofia, movimentos de rotação, adução, flexão e extensão do ombro, antebraço e punho preservados, força muscular preservada e simétrica, compatível com a idade, ausências de parestesias e plegias. Teste de Tinell e Phalen negativo.

Membro inferior direito e esquerdo: Simétrico. Pele e musculatura normais, movimentos de rotação do quadril, movimentos de extensão e flexão do joelho e tornozelo preservado de acordo com a idade. Ausência de atrofia ou hipotrofia muscular."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 120850060, págs. 28/38.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício previdenciário ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício debatido em sede de apelação, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RÓDRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004051-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. JOÃO BATISTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FILOMENA APARECIDA DE CARVALHO COSTA
Advogado do(a) APELADO: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 07/06/2017, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer como tempo de atividade especial o período laborado pela parte autora de 06/03/1997 a 07/06/2017 e condenar a Autarquia Federal a conceder à requerente a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27/09/2012).

A decisão *a quo* determinou que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária, desde a época em que cada pagamento deveria ter sido realizado e com juros de mora, desde a citação, aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Condenou a Autarquia ré ao pagamento de despesas processuais (observado o artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/03) e honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação (observada a Súmula nº. 111/STJ). Fixou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais). Concedeu a tutela de urgência para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, inicialmente, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Pugna pela reforma da sentença e declaração de improcedência do pedido. Sustenta, em síntese, que os documentos dos autos não são aptos a comprovar o labor especial reconhecido. Insurge-se contra as conclusões do laudo técnico produzido. Aduz que, a utilização de EPI elimina/neutraliza a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso da parte em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Passa-se ao exame do período reconhecido pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 23/11/2015 (data do laudo judicial)

Empregador: SANTACASA DE MISERICÓRDIA DE TAQUARITUBA

Atividade profissional: "Atendente e Auxiliar de Enfermagem".

Provas: PPP Id 89894113 - p. 30/31 e Laudo Técnico Judicial Id 89894114 - p. 127/145

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos provenientes do contato com pacientes e materiais infectocontagiosos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Note-se que, o Sr. Perito Judicial foi claro ao concluir pela insalubridade do labor. Com relação à alteração de layout, informou o expert tratar-se de "uma reforma interna há cerca de 3 anos, a qual consistiu basicamente em incluir banheiros nas enfermarias e o acréscimo de uma bancada no posto de enfermagem para facilitar o acesso à medicação", concluindo que "devido ao tipo de alteração, os riscos a que os trabalhadores estão expostos permaneceram basicamente os mesmos".

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/ agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Por fim, quanto à data de emissão do laudo como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Portanto, cabível o enquadramento do período supracitado, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Somando o período especial reconhecido neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa (Id. 89894113 - p. 39/45), verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição especial:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

- Data de nascimento: 12/01/1961

- Sexo: Feminino

- DER: 27/09/2012

- Reafirmação da DER: 26/04/2013

- Período 1 - 01/02/1988 a 30/04/1989 - 1 ano, 3 meses e 0 dias - 15 carências - Tempo especial

- Período 2 - 01/05/1989 a 05/03/1997 - 7 anos, 10 meses e 5 dias - 95 carências - Tempo especial

- Período 3 - 06/03/1997 a 27/09/2012 - 15 anos, 6 meses e 22 dias - 186 carências - Tempo especial

- Período 4 - 28/09/2012 a 26/04/2013 - 0 anos, 6 meses e 29 dias - 7 carências - Tempo especial (Período posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 27/09/2012 (DER): 24 anos, 7 meses, 27 dias, 296 carências

- Soma até 26/04/2013: 25 anos, 2 meses e 26 dias, 303 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/TAVVY-EYTXQ-9Q>

Assim, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 27/09/2012 - o total de 24 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de trabalho sob condições especiais, insuficientes para a concessão do benefício.

Todavia, na data do ajuizamento da demanda em 26/04/2013, possuía o total de 25 anos, 02 meses e 26 dias de tempo de serviço especial.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (28/06/2013 - Id 89894113 p. 58), tendo em vista que, na data do requerimento administrativo, a autora não havia implementado a contingência exigida (vide decisão desta Corte de Justiça, no AC nº 0011428-82.2008.4.03.6109, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Lucía Ursúa, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

A ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Tendo em vista o teor da presente decisão e da presença dos requisitos legais, nos termos dos arts. 300 e seguintes do Código de Processo Civil, mantenho a tutela de urgência deferida pela r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para limitar o reconhecimento do labor especial ao período de 06/03/1997 a 23/11/2015, fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 28/06/2013 e explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002912-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA CARDOSO MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei 11.960/09.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pelo agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, em autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009". Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título executando determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária, devem ser observados os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Ante do exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002702-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: MARIA FILOMENA RODRIGUES BRUM

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MOZANEI GARCIA FURRER - MS10677-A, ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, a partir de 28/09/2016, data de entrada do requerimento administrativo, fixados consectários. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário (doc. 131058028, págs. 142/145).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal (doc. 131058028, pág. 153).

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 26/08/2019 (doc. 131058028, págs. 142/145). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237392-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: BENEDITO RICARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

v

Trata-se de ação em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença acidentário, desde a cessação em 13/05/2014, subsidiariamente, a concessão de auxílio-acidente acidentário.

A sentença julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Com recurso autoral, determinou o juízo *a quo* a remessa dos autos a esta E. Corte

Em síntese, o relatório.

Decido.

Esta Corte é incompetente para julgar a apelação.

Com efeito, da análise da causa de pedir e pedido deduzidos na inicial e da Comunicação de Acidente de Trabalho- CAT (Id. 130835338, p.1), desponta que a demanda versa a respeito de inapetência decorrente de acidente do trabalho.

Desse modo, fica afastada a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com consequente determinação de envio dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014)

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil atual, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016392-44.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LOURDES PEREIRA SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 975** (REsp n. 1.648.336/RS e 1.644.191/RS):

"Questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão."

Muito embora os recursos especiais mencionados tenham sido julgados em 11/12/2019, até o momento não houve publicação do acórdão, o que impede a aplicação da tese firmada, nos termos do artigo 1.040, III, do CPC:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;"

Em razão disso, **suspendo** este processo, até a publicação do acórdão paradigma.

Intimem-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 130887642; ID 3073499 dos autos originários).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se filiado ao sistema previdenciário na condição de contribuinte individual, auferindo remuneração no importe de R\$ 4.873,36 na competência fevereiro/2020. Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002232-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A, CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral em decorrência de acidente de trabalho.

Com a inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 130790092 - Pág. 39).

Alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de acidente de trabalho:

"Devido a um acidente de trabalho no ano de 2006 na empresa Frigonova (CAT em anexo) a autora interpôs ação judicial com pedido de Benefício de Auxílio Doença, que foi julgado procedente.

A autora vinha recebendo o benefício normalmente quando no mês de Maio de 2018, a autarquia ré encaminhou à autora uma carta dando a ela o prazo de 5 (cinco) dias para fazer o agendamento de nova perícia médica, sob pena de cancelamento do benefício."

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443118-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA

APELANTE: GERALDA EUGENIO MARRA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ARGILIO LORENCETTI - SP107189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443118-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA

APELANTE: GERALDA EUGENIO MARRA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ARGILIO LORENCETTI - SP107189-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, para manter a sentença de improcedência do pedido de benefício assistencial.

Alega a embargante, a ocorrência de contradição no v. acórdão embargado, uma vez que não considerou o fato de o cônjuge ser pessoa idosa, a condição social do casal e a dignidade da pessoa humana. Questiona se a requerente ou o marido têm capacidade para atividade laborativa, bem como se não deveria passar por reabilitação profissional para inseri-la no mercado de trabalho.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443118-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GERALDA EUGENIO MARRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ARGILIO LORENCETTI - SP107189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém contradição apontada.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Sustenta a embargante direito ao benefício, eis que preenchido os requisitos da hipossuficiência econômica.

O contexto financeiro, como explicitado no v. acórdão embargado, de acordo com os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas da parte autora, não se inserindo no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar (Id 46273215 – fls. 01/04).

Ressalte-se que a requerente reside com seu cônjuge, em casa própria, composta por nove cômodos pequenos, com forração de madeira, cobertura de telhas e piso de cerâmica. Possuem um automóvel modelo Monza, ano de fabricação 1990. À época do estudo social, em março de 2018 o esposo recebia a aposentadoria no valor de R\$ 1.075,00 (mil e setenta e cinco reais).

Relembre-se que, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal, o benefício assistencial é destinado às pessoas portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

Assim, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, não restou comprovada, por ora, a condição de hipossuficiência econômica da parte autora, que não se insere no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Havendo alteração da situação fática em que sustentou o acórdão, nada impede o requerimento de novo benefício.

Por fim, o processo de reabilitação profissional previsto no art. 62, da Lei nº 8.213/91, refere-se aos beneficiários de auxílio-doença e não de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência ou idosa hipossuficiente economicamente, *in verbis*:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.”.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado, nos termos do art. 1.022 do CPC. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 1.022 do CPC).

- Embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, não restou comprovada, por ora, a condição de miserabilidade da parte autora.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5100881-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA NUNES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5100881-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA NUNES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 90054895).

Alega a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é omissivo, pois restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID 90304885).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100881-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA NUNES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se expressamente que a parte autora apresentou documentação em nome do marido, mas, por ele ter exercido atividades urbanas de maneira preponderante, recebendo, inclusive, aposentadoria por idade na condição de comerciário, esse início de prova material restou completamente descaracterizado.

Se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa sua condição, em seu nome, o que não ocorreu no caso concreto. Portanto, desnecessária a análise da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural nos termos da Súmula 149 do STJ.

Ressaltou-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda.

Outrossim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material, não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- A parte autora apresentou documentação em nome do marido, mas ele exerceu atividades urbanas de maneira preponderante, restando completamente descaracterizada sua condição de trabalhador rural.
- Se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa sua condição, em seu nome, o que não ocorreu no caso concreto. Portanto, desnecessária a análise da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural nos termos da Súmula 149 do STJ.
- A ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda.
- Tese fixada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.352.721/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia.
- Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5121927-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA GARCIA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5121927-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA GARCIA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID.107575983 - Pág. 1/5).

A parte autora alega que o v. acórdão embargado é omissivo, sustentando a comprovação da atividade rural e carência necessária, bem como de todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID. 122754081 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5121927-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA GARCIA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado na inicial, tendo em vista não ter sido juntado qualquer documento que confirme a profissão da parte autora, ressaltando-se que as cópias de sua certidão de casamento e de nascimentos dos filhos não indicam a sua qualificação profissional ou a de seu cônjuge. Além disso, salientou-se que a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS de seu marido também não serve como início de prova da atividade rural exercida pela autora, tendo em vista que ele exerceu atividade urbana de maneira preponderante durante o período que a autora alega ter exercido atividade rural. Outrossim, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural no período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Por fim, a decisão embargada esclareceu que, considerando o tempo em que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, conforme documento extraído da base de dados da previdência social – CNIS (ID. 11522187 - Pág. 2/6), verifica-se que ela, ao completar a idade mínima, não possuía carência exigida.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período alegado na inicial, tendo em vista não ter sido juntado qualquer documento que confirme a profissão da parte autora, ressaltando-se que as cópias de sua certidão de casamento e de nascimentos dos filhos não indicam a sua qualificação profissional ou a de seu cônjuge. Além disso, salientou-se que a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS de seu marido também não serve como início de prova da atividade rural exercida pela autora, tendo em vista que ele exerceu atividade urbana de maneira preponderante durante o período que a autora alega ter exercido atividade rural.
3. considerando o tempo em que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, conforme documento extraído da base de dados da previdência social – CNIS (ID. 11522187 - Pág. 2/6), verifica-se que ela, ao completar a idade mínima, não possuía carência exigida.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104532-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: TEREZA DE JESUS VANTINI TIMOSSI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ TIMOSSI - SP267998-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104532-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: TEREZA DE JESUS VANTINI TIMOSSI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ TIMOSSI - SP267998-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 123960102).

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é omissivo, contraditório e obscuro no que tange ser indevida a verba honorária, uma vez que renunciada a execução do principal, não há prestações vencidas para compor a base de cálculo dos honorários advocatícios. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 126761904).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104532-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: TEREZA DE JESUS VANTINI TIMOSSI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ TIMOSSI - SP267998-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pela autarquia previdenciária, o acórdão embargado não contém vícios apontados, pois abordou expressamente a questão relativa ao prosseguimento da execução quanto à verba honorária sucumbencial, haja vista que houve efetiva prestação de serviços jurídicos comprovada pelo provimento ao pedido do segurado na concessão do benefício de aposentadoria por idade, cujo montante das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença compõe a referida base de cálculo, citando precedente desta Turma, não prosperando, portanto, a alegação de inexistência de base de cálculo para o pagamento da verba honorária.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001759-42.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001759-42.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1.022 do Novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID 100120718 – p. 1/7).

A parte autora alega, em síntese, que há omissão no v. acórdão embargado, quanto ao reconhecimento do período de atividade rural, bem assim quanto à análise do pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida. Aduz ainda, a ocorrência de erro material na análise do pedido de aposentadoria por idade rural, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista o conjunto fático-probatório harmonioso dos autos.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação (ID 106093750).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001759-42.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1.022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Razão assiste à parte autora quando alega a ocorrência de omissão no tocante ao reconhecimento de atividade rural e à análise do pedido de aposentadoria por idade híbrida.

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por idade na modalidade rural, ou, subsidiariamente, na forma híbrida (ou mista).

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

A norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 07/06/1952 completou a idade acima referida em 07/06/2012.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido sob o rito do art. 543-C do CPC/73, assentou jurisprudência no sentido de ser "possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos" (REsp 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola autor, consistente em recibo particular de doação, no qual foi qualificado como agricultor, além de documentação relativa ao imóvel rural, incluindo ITR comenquadrado como "trabalhador rural" (ID 82385045 – p. 15/39).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu labor rural (mídia digital).

Ressalte-se, porém, que não é possível reconhecer o trabalho rural no período posterior a 2004, pois a prova testemunhal relata exercício de atividades até, aproximadamente, esse ano, conforme relato de Helena Nascimento da Silva.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1975 a 31/12/2004, não sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, pois teria deixado as atividades campesinas muitos anos antes de completar a idade exigida.

A respeito da matéria, o entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, vinculado ao Tema 642, no sentido de que o segurado especial, para a concessão da aposentadoria rural por idade, deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*.

Por outro lado, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."* O REsp 1.674.221/SP foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTÉRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é unânime ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida."

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaqui

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciárias do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

O autor implementou o requisito idade (65 anos) em 07/06/2017.

A carência é de 180 (cento e cinquenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, conforme supracitado, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1975 a 31/12/2004.

Verifica-se, ainda, que o autor esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano, de 28/10/1987 a 03/02/1988, 01/03/2005 a 31/12/2005, 01/03/2006 a 30/11/2006 e 01/04/2014 a 31/12/2015, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 82385077).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido com o tempo em que o autor esteve filiado à Previdência Social, verifica-se que ele, na data do ajuizamento da ação, já havia exercido suas atividades por tempo bastante superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Em razão de ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 07/06/2017, fica o termo inicial fixado nessa data.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com efeitos infringentes, para, em novo julgamento, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **JULIO JOSÉ DOS SANTOS**, com data de início – **DIB em 07/06/2017**, e renda mensal inicial – RMI a ser calculada pelo INSS, com fundamento no art. 497 do NCPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NA ANÁLISE DE PEDIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, salientando-se que não se exige o exercício de atividade rural no período anterior ao requerimento.

- Analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.

- Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1975 a 31/12/2004. Somado esse aos períodos em que esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano, verificou-se que o autor cumpriu a carência necessária para concessão do benefício.

- Atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade híbrida, com termo inicial fixado em 07/06/2017, data em que implementou todos os requisitos legais exigidos.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030394-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES FERRAZ DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030394-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES FERRAZ DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos do Perito do Juízo, no valor total de R\$ 166.726,48, em 02/2019, sendo R\$ 114.083,48 devidos ao exequente/agravado Nivaldo, R\$ 41.362,41 devidos à exequente/agravada Maria e R\$ 11.280,59 devidos à título de honorários advocatícios.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, erro na fixação do termo inicial do benefício quanto à cota-parte devida à Sr. Maria de Lourdes Ferraz da Cruz, vez que o correto é a data do requerimento administrativo e não a data do óbito. Aduz, também, erro nos cálculos quanto ao termo inicial dos juros de mora, sendo devido a partir da citação e não da data do óbito. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada para acolher a sua impugnação ao cumprimento de sentença.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia/agravante cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, III, do CPC, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Os agravados apresentaram resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovimento do recurso, com a condenação da Autarquia em verba honorária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030394-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES FERRAZ DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante título executivo judicial, transitado em julgado, a Autarquia foi condenada a conceder o benefício de pensão por morte ao exequente/agravado Nivaldo Antônio Petreli Filho desde a data do óbito (29/08/2011) e à exequente/agravada Maria de Lourdes Ferraz da Cruz, desde o requerimento administrativo (29/05/2013), com incidência de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09, a partir da citação (26/06/2014).

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Iniciado o cumprimento de sentença, em razão da divergência entre as partes, foi nomeado Perito do Juízo, para conferência/apuração do valor devido.

Apresentado o laudo pericial e, após manifestação das partes, o R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos apurados pelo Perito do Juízo, no valor total de R\$ 166.726,48, em 02/2019, sendo R\$ 114.083,48 devidos ao exequente/agravado Nivaldo A. P. Filho, R\$ 41.362,41 devidos à exequente/agravada Maria de Lourdes e R\$ 11.280,59 devidos à título de honorários advocatícios.

A Autarquia se insurge com o presente agravo de instrumento impugnando dois pontos: marco inicial do benefício referente a cota parte da exequente/agravada Maria de Lourdes e o termo inicial dos juros de mora.

Razão não lhe assiste.

Analisando os cálculos apurados pelo Perito do Juízo e, homologados pelo R. Juízo a quo, verifico o termo inicial do benefício devido à agravada Maria de Lourdes, na data do requerimento administrativo (29/05/2013), bem como o acréscimo dos juros de mora, para ambos os agravados, a partir da citação (06/2014), nos exatos termos do julgado definitivo.

Acresce relevar que a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Outrossim, o artigo 524, § 2º, do CPC, assim prevê:

"Art. 524 (...)

§ 2º Para a verificação dos cálculos, o juiz poderá valer-se de contabilista do juízo, que terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para efetua-la, exceto se outro lhe for determinado."

Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrário, no caso não demonstrada.

Incabível a fixação de honorários advocatícios recursais (artigo 85, §§ 1º e 11. do CPC), conforme requerido pelos agravados, haja vista que não se está diante de recurso interposto contra decisão de 1º. Grau que tenha fixado honorários advocatícios.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. DIVERGÊNCIA. PERITO DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE NÃO AFASTADA. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DO EXATO ADIMPLEMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Perito do Juízo apurou o termo inicial do benefício devido à agravada Maria de Lourdes, na data do requerimento administrativo (29/05/2013), bem como o acréscimo dos juros de mora, para ambos os agravados, a partir da citação (06/2014), nos exatos termos do julgado definitivo.

3. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrário, no caso não demonstrada.

4. A fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032855-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARINALDA SANTOS DE AMORIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA SIQUEIRA DA CRUZ - SP199269-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032855-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARINALDA SANTOS DE AMORIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA SIQUEIRA DA CRUZ - SP199269-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de nova perícia judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Autarquia não poderia ter cessado o seu benefício sem a reabilitação profissional conforme determinado no v. acórdão transitado em julgado. Alega que ainda se encontra incapaz para o exercício de sua atividade como overloquista, de forma que o benefício deve ser restabelecido. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032855-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARINALDA SANTOS DE AMORIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA SIQUEIRA DA CRUZ - SP199269-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de nova perícia judicial, nos seguintes termos:

“Vistos, em despacho.

Refiro-me ao documento ID n.º 18220223: Com efeito, o auxílio-doença é, em sua essência, um benefício temporário, eis que deve ser pago até - e tão-somente até - a recuperação da capacidade laborativa ou reabilitação para o exercício de outra função.

Assim, a reavaliação periódica do segurado é inerente ao benefício de auxílio-doença, e as conclusões desta reavaliação podem ensejar a cessação do benefício, sem que haja qualquer irregularidade.

Nada há de irregular na conduta do INSS, que não só pode como deve reavaliar seus segurados em gozo de benefício de auxílio-doença.

Ademais, observo que a decisão proferida nos autos não determinou qual seria a data de cessação do benefício.

Isto posto, indefiro o requerido pela parte autora, sendo certo que novo requerimento de benefício por incapacidade deverá ser apresentado diretamente na via administrativa. (...):

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, analisando o PJE originário, verifico que o v. acórdão transitado em julgado, em 16/05/2018, assim decidiu:

(...)

Os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 estabelecem que o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

(...)

Assim, preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), é de rigor a concessão do auxílio-doença à parte autora descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 601.022.331-1 - DIB: 10/03/2013 e Cessação em 16/05/2014 - fl. 27), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. (...)

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 182/186) para, em caráter excepcional, atribuir-lhes efeitos infringentes e, por conseguinte, reconsiderar a decisão impugnada (fls. 177/180) para, mantida a rejeição da preliminar, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora (fls. 151/163) para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARINALDA SANTOS DO NASCIMENTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 17/05/2014 (data seguinte à cessação do benefício anterior - fl. 27), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil-1973 (atual art. 497). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É o voto."

Consoante ordenamento jurídico vigente a parte da sentença que transita em julgado é o dispositivo, na forma do artigo 504, do CPC:

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Neste passo, a fundamentação não transitada em julgado e, no caso dos autos, a parte dispositiva do julgado não fixou o termo final do benefício de auxílio-doença. Não foram opostos embargos de declaração e o v. acórdão transitou em julgado em 16/05/2018.

O auxílio-doença é benefício de caráter provisório e a sua concessão surte efeitos presentes e pretéritos, mas não vincula o órgão previdenciário no futuro.

Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão.

A Lei 8.213/91 autoriza a Autarquia rever os benefícios para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)" 2. Dispõe, ainda, o art. 71 da Lei n.º 8.212/91 que "O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente de trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão". 3. Não há óbice, assim, a que a Autarquia Previdenciária cancele auxílio-doença concedido na esfera judicial, desde que constatada por perícia médica a aptidão laborativa do beneficiário, porquanto benefício de caráter temporário. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (Número 2005.04.01.033292-1 Classe AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA Origem TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Órgão julgador SEXTA TURMA Data 14/09/2005 Data da publicação 21/09/2005 Fonte da publicação DJU DATA:21/09/2005 PÁGINA: 834).

O artigo 101, da Lei 8.213/91, é neste sentido:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Tal previsão objetiva evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse.

Neste passo, o documento (Num. 108343022 - Pág. 169) comprova que a agravante foi submetida a perícia de reavaliação com a concessão do benefício até 23/05/2019, de forma que, não prosperam as alegações da agravante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. INDEFERIMENTO. BENEFÍCIO DE CARÁTER PROVISÓRIO. LEI 8213/91. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O auxílio-doença é benefício de caráter provisório e a sua concessão surte efeitos presentes e pretéritos, mas não vincula o órgão previdenciário no futuro.
3. A Lei 8.213/91 autoriza a Autarquia rever os benefícios para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão. Tal previsão objetiva evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse.
4. O documento (Num. 108343022 - Pág. 169) comprova que a agravante foi submetida a perícia de reavaliação com a concessão do benefício até 23/05/2019, de forma que, não prosperam as alegações da agravante.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024415-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: LOURDES MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024415-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: LOURDES MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, com sentença de extinção do cumprimento de sentença, determinou o cumprimento da obrigação, pela Autarquia, encaminhando a agravada para o processo de reabilitação, sob pena de aplicação da multa já fixada em decisão anterior.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que agravada foi encaminhada à análise do setor de reabilitação profissional, composto pela equipe multidisciplinar do INSS, tendo sido submetida à perícia médica para a avaliação de sua elegibilidade ao programa, em cumprimento a decisão judicial. Aduz que a conclusão médica pericial administrativa foi no sentido de que a agravada é elegível para reabilitação profissional tendo em vista que a doença ou lesão alegada evoluiu para cura, estabilidade, melhora clínica, sendo que a redução ou inexistência de limitações funcionais constatadas permitem o retorno ao trabalho em atividade compatível com o potencial laboral atual. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia se manifestou.

Efeito suspensivo deferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso. Acostou documentos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024415-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: LOURDES MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, verifico que a r. sentença, transitada em julgado, condenou a Autarquia a implantar o benefício de auxílio-doença à agravada, desde 23/06/2016, nos seguintes termos:

"(...) por se tratar de incapacidade permanente para o trabalho, a parte autora deverá se submeter a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Outrossim, o benefício será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando não recuperável, seja aposentado por invalidez, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação alterada pela Lei 13.457/2017.

(...)

Posto isso, JULGO PROCEDENTE a presente ação movida por LOURDES MARQUES, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. CONDENO o requerido ao pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo do pedido (23/06/2016 - fl. 24).

(...)"

Posteriormente, após a extinção da execução, nos termos do artigo 924, II, do CPC, a agravada retorna requerendo o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e o seu encaminhamento à equipe técnica de reabilitação profissional para continuidade ao processo de reabilitação.

O R. Juízo a quo determinou o cumprimento da obrigação, pela Autarquia, encaminhando a agravada para o processo de reabilitação, sob pena de aplicação da multa já fixada em decisão anterior.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando os autos, verifico que os documentos (Num. 90543295 - Págs. 97/103) comprovam que a agravada compareceu à avaliação socioprofissional obrigatória judicial, agendada para 30/11/2018, tendo o Médico Perito, concluído que a mesma se encontra clinicamente bem, sem sinais de patologia psiquiátrica grave incapacitante para o trabalho. Não apresenta nenhuma limitação de movimentos ou sinais inflamatórios articulares agudos, deambula normalmente e tem boa mobilidade articular. Não comprovada incapacidade laboral para a função de pescadora.

Outrossim, o documento "exame da manutenção em processo de reabilitação profissional", comprova que a agravada não reúne condições de elegibilidade para a manutenção em processo de reabilitação profissional conforme detalhamento no parecer técnico e laudo médico pericial, em razão da doença ou lesão alegada ter evoluído com cura, estabilidade, melhora clínica, redução ou inexistência de limitações funcionais que permitam retorno ao mercado de trabalho em atividade compatível com o potencial laboral atual.

Assim considerando, a Autarquia demonstrou o cumprimento do julgado definitivo.

Reporto-me ao julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. REAVALIAÇÃO PERIÓDICA. PERÍCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. ART. 101 DA LEI 8.213/91. OFENSA À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA.

I - Os documentos juntados comprovam que a agravada foi submetida ao programa de reabilitação profissional, concluindo a autoridade administrativa pela inelegibilidade por ausência de incapacidade laborativa, após a realização da perícia médica.

II - Não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela autarquia, de submeter o segurado à reavaliação médica pericial, a fim de averiguar a persistência da incapacidade que ensejou a concessão do benefício.

III - Até mesmo o segurado em gozo de auxílio-doença, deferido judicialmente, deve cumprir a obrigação prevista no art. 101 da Lei 8.213/91.

(...)

V - Tendo em vista o resultado da perícia realizada na via administrativa, que considerou a agravada apta para o trabalho, a incapacidade configuradora da contingência não mais subsiste, não havendo razão para o prosseguimento do programa de reabilitação profissional e para a manutenção do auxílio-doença deferido judicialmente.

VI - Indeferida a prorrogação do benefício na via administrativa e considerando-se ainda incapaz para o trabalho, a agravada deverá socorrer-se das vias próprias, administrativas ou judiciais, em outra ação, para o restabelecimento do benefício. g.n.

VII - Agravo de instrumento do INSS provido." (Tipo Acórdão Número 5002962-22.2019.4.03.0000 Classe AGRAVO DE INSTRUMENTO (AI) Relator(a) Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador 9ª Turma Data 28/07/2019 Data da publicação 01/08/2019 Fonte da publicação e - DJF3 Judicial I DATA: 01/08/2019).

Acresce relevar, ainda, que a Lei 8.213/91, bem como o Decreto 3.048/99, autorizam a Autarquia rever os benefícios para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)". 2. Dispõe, ainda, o art. 71 da Lei n.º 8.212/91 que "O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente de trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão". 3. Não há óbice, assim, a que a Autarquia Previdenciária cancele auxílio-doença concedido na esfera judicial, desde que constatada por perícia médica a aptidão laborativa do beneficiário, porquanto benefício de caráter temporário. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (Número 2005.04.01.033292-1 Classe AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA Origem TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Órgão julgador SEXTA TURMA Data 14/09/2005 Data da publicação 21/09/2005 Fonte da publicação DJU DATA:21/09/2005 PÁGINA: 834).

O artigo 101, da Lei 8.213/91, também são nesse sentido:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Tal previsão objetiva evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, considerando ter sido demonstrado pela Autarquia o cumprimento do julgado definitivo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. NÃO CABIMENTO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE. AUSÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

2. Há comprovação nos autos de que a agravada compareceu à avaliação socioprofissional obrigatória judicial, tendo o Médico Perito, concluído que a mesma se encontra clinicamente bem, sem sinais de patologia psiquiátrica grave incapacitante para o trabalho. Não apresenta nenhuma limitação de movimentos ou sinais inflamatórios articulares agudos, deambula normalmente e tem boa mobilidade articular. Não comprovada incapacidade laboral para a função de pescadora.

3. O documento "exame de manutenção em processo de reabilitação profissional", comprova que a agravada não reúne condições de elegibilidade para a manutenção em processo de reabilitação profissional conforme detalhamento no parecer técnico e laudo médico pericial, em razão da doença ou lesão alegada ter evoluído com cura, estabilidade, melhora clínica, redução ou inexistência de limitações funcionais que permitam retorno ao mercado de trabalho em atividade compatível com o potencial laboral atual.

4. A Lei 8.213/91, bem como o Decreto 3.048/99, autorizam a Autarquia rever os benefícios para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6110052-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA DE OLIVEIRA PROENÇA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6110052-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA DE OLIVEIRA PROENÇA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, sobre a sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício anterior (21/05/2018), o qual poderá ser revisado após dois anos, com correção monetária e juros de mora, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da condenação, e pagamento de honorários periciais, arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo fixado para revisão e da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110052-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA DE OLIVEIRA PROENÇA
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA: Recebo o recurso de apelação da autarquia e o recurso adesivo da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido judicialmente, com termo inicial em 26/03/2012 (Id. 100328599, páginas 33/41), e cessado administrativamente em 21/05/2018, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (Id. 100328599, página 11). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 22/08/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id. 2166529 - págs. 87/92) atestou que, em razão das moléstias que acometem a parte autora, ela não pode exercer atividades que demandem esforço físico, todavia, não há incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, conforme item "8-Discussão/Comentários" (Id. 100328629, página 05). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil 2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Não comprovada a incapacidade para a atividade habitual, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS providos. Prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030540-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: KELLY TENÓRIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030540-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: KELLY TENÓRIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega que seu benefício foi cessado em 29/10/2019. Aduz ser portadora de fibromialgia, dor articular e dor crônica, sem condições laborativas. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030540-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: KELLY TENORIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada considerando ausentes os requisitos autorizadores, notadamente a prova inequívoca do direito alegado, bem como nomeou Perito Médico ortopedista para a realização de perícia judicial.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar, que os relatórios e exames médicos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que produzidos anteriormente a cessação do benefício pela Autarquia, de forma que, sem perícia médica judicial não é possível saber se a alegada limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, bem como não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado pelo R. Juízo a quo, por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei nº 8.213/91).

3. Trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

4. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que produzidos anteriormente a cessação do benefício pela Autarquia, de forma que, sempericia médica judicial não é possível saber se a alegada limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, bem como não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030995-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: MARLENE DAS GRACAS CABAS RUIZ LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030995-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: MARLENE DAS GRACAS CABAS RUIZ LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, reconhecendo como devido o valor de R\$ 81.869,42, em 09/2017.

Sustenta a agravante, em síntese, que o índice TR de correção monetária previsto na Lei 11.960/09 foi declarado inconstitucional pelo C. STF. Aduz que em 03/10/2019 o Plenário do C. STF rejeitou os embargos de declaração opostos e confirmou o afastamento do índice TR. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de afastar a adoção do índice TR.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado apresentou resposta, impugnando as alegações da agravante e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, reconhecendo como devido o valor de R\$ 81.869,42, em 09/2017.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009), nos seguintes termos:

"(...)

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

"(...)":

Outrossim, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado determinou, expressamente, a aplicação da Lei 11.960/09, de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001590-12.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001590-12.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo exequente em face da decisão de Id 29133627, páginas 176/179.

Sustenta o exequente, em síntese, que a decisão embargada é contraditória no que tange à existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de juros incidentes entre as datas da conta e o efetivo pagamento conforme determinado no título executivo judicial. Requer, ainda, a manutenção da sentença recorrida.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id. 29133627, páginas 187).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001590-12.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente recurso em data anterior a 18/03/2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição do presente recurso a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCP.

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCP, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. *(Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).*

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém o vício apontado.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, *verbis*: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017."

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p. com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos. (AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

Assim considerando, cabível a incidência dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício precatório/requisitório.

Ressalte-se que quanto à correção monetária, resta mantido o decidido na decisão embargada, a qual acolheu o índice postulado no recurso de apelação da autarquia previdenciária, conforme cálculo elaborado pela Contadoria de Id. 29133627, páginas 121/122.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com efeitos infringentes, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício precatório/requisitório, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. DATA DA CONTA ATÉ EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Quanto ao período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R. Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, decidiu: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
- Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025290-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARLETE MARIA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025290-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARLETE MARIA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, afastou a alegação da Autarquia quanto à ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão executória. Aduz que após o depósito do valor objeto da condenação, a agravada se manteve inerte e a RPV foi cancelada, nos termos da Lei 13.463/2017 e, diante do cancelamento, foi requerida a expedição de nova RPV. Alega, ainda, entre a data da disponibilidade do dinheiro e o requerimento para expedição de nova RPV teria transcorrido quase 8 anos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

Efeito suspensivo indeferido.

Ciente o Ministério Público Federal e nada a requerer.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025290-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARLETE MARIA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo afastou a alegação da Autarquia quanto à ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Consoante o disposto na Súmula 150, do C. STF: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

A Lei nº 13.463/2017, que dispõe sobre os recursos destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e Requisições de Pequeno Valor - RPV federais, é objeto da ADI 5755, de relatoria da Ministra Rosa Weber, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista, pendente de julgamento, conclusos à Relatora em 14/06/2019.

A referida lei autoriza a realocação dos valores depositados há mais de 2 (dois) anos e não resgatados pelos respectivos credores para a conta única do Tesouro Nacional. O art. 3º prevê que a indisponibilidade dos recursos é apenas temporária, havendo previsão expressa de nova requisição mediante requerimento da parte, observada a ordem cronológica do requisitório anterior e a remuneração correspondente a todo o período.

A Autarquia defende a tese de que entre a data da disponibilidade do dinheiro e o requerimento para expedição de nova RPV, incide prescrição intercorrente.

Entendo que não, haja vista que os atos executórios foram praticados, de forma que, tendo havido o depósito dos valores executados, a fase de execução se encontra exaurida e, nesta hipótese, a prescrição da pretensão executória não resta configurada, pois faltaria, tão somente, o saque do montante, ou seja, o direito da parte em movimentar os valores depositados a título de pagamento.

Reporto-me ao julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDATO DE PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CANCELAMENTO DE PRECATÓRIO OU RPV LIBERADO E NÃO SACADO NO PRAZO DE DOIS ANOS. LEI 13.463/2017. EXPEDIÇÃO DE NOVO REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Rejeitada a preliminar de extinção do mandato outorgado pela parte agravada aos seus patronos, pois conforme se verifica do Id 26902207 - págs. 30, 52 e 54, consta procuração atualizada, datada de 04-10-2017, em nome do causídico Daniel Cabrera Barca - OAB 240.339/SSP, por parte dos herdeiros habilitados nos autos. - Consoante o disposto na Súmula 150, do C. STF: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. - A Resolução 458/2017, em seu artigo 46, prevê que o requisitório cancelado pode ser solicitado a qualquer momento, pois está à disposição da instituição financeira vinculada. - Por sua vez, a Lei 13.463/2017 autoriza a realocação dos valores depositados há mais de 2 (dois) anos e não resgatados pelos respectivos credores para a conta única do Tesouro Nacional. O art. 3º prevê que a indisponibilidade dos recursos é apenas temporária, havendo previsão expressa de nova requisição mediante requerimento da parte, observada a ordem cronológica do requisitório anterior e a remuneração correspondente a todo o período. - Assim, tendo em vista que os atos executórios foram praticados, havendo o depósito dos valores devidos, fica resguardado o direito do credor ao recebimento do que lhe é de direito, sendo que a pendência decorre apenas da movimentação para o saque do montante devido, razão pela qual não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente. - Agravo de instrumento improvido. (Acórdão Número 5001478-69.2019.4.03.0000 AGRAVO DE INSTRUMENTO (AI) Relator(a) Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador 9ª Turma Data 10/07/2019 Data da publicação 12/07/2019).

E, também:

"ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO SAQUE DE QUANTIAS EM CONTA BANCÁRIA. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO PEDIDO DE NOVA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 3º DA LEI 13.463/17. INEXISTÊNCIA.

1. A prescrição é o fenômeno que atinge a pretensão jurídica que não foi deduzida em juízo dentro de determinado prazo prescrito em lei. Não se vislumbra e não incide lapso prescricional sobre a pretensão do exequente de, nos termos da Resolução n. 438/05 do CJF, substituída pelas resoluções n. 559/07, n. 122/10, 168/11, 405/16 e 468/17, praticar o singelo ato unilateral e extrajudicial, mediante identificação na agência bancária, consistente em movimentar valores de sua propriedade, estes depositados a título de pagamento, individualmente em seu próprio nome, em conta bancária regida, nos termos da jurisprudência e resoluções citadas, exclusivamente pelas normas bancárias, e que, sobretudo, a movimentação independe de qualquer nova pretensão jurídica a ser deduzida em juízo em face do devedor.

2. O pedido de nova requisição nos termos do art. 3º da Lei 13.463/17 também não se submete a prazo prescricional. A pretensão jurídica nasce de um direito violado. Em assim sendo, submeter o pedido de nova requisição, inscrito no artigo em comento, a um prazo prescricional, equivaleria dizer que a própria lei, em seus demais artigos, criou ordem manifesta de violação de direito a qual estaria sujeita a ser repelida em juízo. Evidentemente, esta interpretação é inconcebível no Estado de Direito.

3. A Lei 13.463/17 somente não implica claríssima hipótese de confusão se entendido que suas normas não importam a transferência da propriedade dos valores que a Fazenda já pagou ao seu credor em juízo. É dizer, o credor sofre apenas efeitos temporários de indisponibilidade dos recursos, podendo exigir, contudo, nos termos do próprio art. 3º da lei, a expedição de nova requisição de pagamento, hipótese que deve ser feita mediante acréscimo dos consectários legais, uma vez que é vedado em nosso ordenamento o enriquecimento sem causa, e portanto ilícito, a partir dos frutos de coisa ou dinheiro pertencente a outrem.

4. Agravo de instrumento não provido. (Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 5044548-46.2018.4.04.0000 QUARTA TURMA Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR).

UF: Data da Decisão: 27/02/2019 Órgão Julgador:

ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO SAQUE DE QUANTIAS EM CONTA BANCÁRIA. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO PEDIDO DE NOVA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 3º DA LEI 13.463/17. INEXISTÊNCIA. 1. A prescrição é o fenômeno que atinge a pretensão jurídica que não foi deduzida em juízo dentro de determinado prazo prescrito em lei. Não incide lapso prescricional sobre o direito de, nos termos da Resolução n. 438/05 do CJF, substituída pelas resoluções n. 559/07, n. 122/10, 168/11, 405/16 e 468/17, movimentar valores depositados a título de pagamento, individualmente em seu próprio nome, em conta regida pelas normas bancárias, e que, sobretudo, a movimentação independe de qualquer outra e nova pretensão jurídica a ser deduzida em juízo. 2. Também não se submete a prazo prescricional o pedido de nova requisição nos termos do art. 3º da Lei 13.463/17. A pretensão jurídica nasce de um direito violado. Submeter o pedido de nova requisição, decorrente do inscrito no artigo em comento, a um prazo prescricional, equivaleria dizer que a própria lei, em seus demais artigos, criou manifestas ordens de violação de direito, o que, evidentemente, é inconcebível no Estado de Direito. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF4, AG 5036114-68.2018.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 29/11/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CANCELAMENTO DE PRECATÓRIO OU RPV LIBERADO E NÃO SACADO NO PRAZO DE DOIS ANOS. LEI 13.463/2017. EXPEDIÇÃO DE NOVO REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. A Lei n.º 13.463, de 6 de julho de 2017, em seu art. 2º, cancelou os precatórios e RPVs depositados há mais de 2 (dois) anos e não resgatados pelos respectivos credores, determinando a realocação dos valores para a conta única do Tesouro Nacional. Entretanto, essa norma não configura ou reconhece a extinção do crédito, havendo previsão em seu próprio texto (art. 3º) de expedição de novo ofício requisitório a requerimento do credor, não havendo falar, no caso, de prescrição. (TRF4, AG 5020500-23.2018.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 10/10/2018).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RPV CANCELADA. NOVA REQUISIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 150 STF. INOCORRÊNCIA.

1. De acordo com a Lei n.º 13.463/2017, que dispõe sobre os recursos destinados ao pagamento de precatórios e RPVs federais, restou determinado em seu art. 2º, que “ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial.”

2. Tal indisponibilidade é apenas temporária, havendo previsão expressa de nova requisição mediante mero requerimento da parte, observada a ordem cronológica do requisitório anterior e a remuneração correspondente a todo o período.

3. A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, porém, exaurida a fase de execução, a prescrição da pretensão executória não resta configurada, pois faltaria, tão somente, o saque do montante exequendo. (Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 5024110-96.2018.4.04.0000 UF: Data da Decisão: 11/12/2018 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Inteiro Teor: Visualização do Inteiro Teor Citação: Visualização da Citação Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PRECATÓRIO. NÃO RESGATADO. LEI 13.463/2017. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. Prescrição da pretensão executória. Não ocorrência.

3. A Lei n.º 13.463/2017, que dispõe sobre os recursos destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e Requisições de Pequeno Valor - RPV federais autoriza a realocação dos valores depositados há mais de 2 (dois) anos e não resgatados pelos respectivos credores para a conta única do Tesouro Nacional. O art. 3º prevê que a indisponibilidade dos recursos é apenas temporária, havendo previsão expressa de nova requisição mediante mero requerimento da parte, observada a ordem cronológica do requisitório anterior e a remuneração correspondente a todo o período.

4. Não merece prosperar a tese da Autarquia de que entre a data da disponibilidade do dinheiro e o requerimento para expedição de nova RPV, incide prescrição intercorrente.

5. Os atos executórios foram praticados, de forma que, tendo havido o depósito dos valores executados, a fase de execução se encontra exaurida e, nesta hipótese, a prescrição da pretensão executória não resta configurada, pois faltaria, tão somente, o saque do montante, ou seja, o direito da parte em movimentar os valores depositados a título de pagamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020342-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ALFREDO IVO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: CIRO AFONSO DE ALCANTARA - SP286844
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020342-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ALFREDO IVO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: CIRO AFONSO DE ALCANTARA - SP286844
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que a contestação na fase de execução de sentença, é substituída pela impugnação. Aduz ser peça desnecessária. Requer a reconsideração da decisão ou, o julgamento pelo Colegiado.

Intimado, nos termos do §2º, do art. 1.021, do CPC, o agravado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020342-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ALFREDO IVO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: CIRO AFONSO DE ALCANTARA - SP286844
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Com efeito, o recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, inaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão monocrática, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a ausência de regularização da interposição do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

1 - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Não prosperam as alegações da Autarquia, vez que a impugnação ao cumprimento de sentença se trata da peça que ensejou a prolação da decisão agravada, consoante dispõe o artigo 1.017, I, do CPC e, por conseguinte, não supre a juntada da contestação, peça diversa e obrigatória.

É ônus do agravante a instrução completa do agravo de instrumento.

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO ARTIGO 932 DO CPC. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO PELA AUTARQUIA. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, inaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. Não prosperam as alegações da Autarquia, vez que a impugnação ao cumprimento de sentença se trata da peça que ensejou a prolação da decisão agravada, consoante dispõe o artigo 1.017, I, do CPC e, por conseguinte, não supre a juntada da contestação, peça diversa e obrigatória.

3. É ônus do agravante a instrução completa do agravo de instrumento.

4. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029836-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MANOEL ELIAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029836-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MANOEL ELIAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou a observação, quando da apresentação da conta de liquidação, o abatimento dos valores recebidos administrativamente e, ainda, considerando que nos meses 01/2017 e maio/2018, houve recebimento administrativo de benefício em valor superior ao concedido judicialmente, há saldo credor em favor do executado/agravado (INSS).

Sustenta o agravante, em síntese, o direito ao recebimento do "melhor benefício" sendo vedado pelo ordenamento jurídico o desconto acima do permitido na liquidação de sentença. Aduz inexistência das diferenças entre os valores recebidos a título de benefícios inacumuláveis. Alega, também, inexistir saldo credor à Autarquia. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029836-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MANOEL ELIAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

A r. decisão agravada tem o seguinte teor:

Vistos.

- 1) O abatimento dos valores recebidos administrativamente, devem ser observados quando da apresentação da conta de liquidação (fls.194, item "1");*
- 2) Ainda que nos meses de janeiro de 2.017 e maio de 2.018, não haja recebido valores, é certo que aqueles pagos no período, superam o do benefício previdenciário concedido, havendo saldo credor em favor do executado;*
- 3) E referido saldo pode ser apurado em liquidação de sentença, nestes autos, como preconizado no artigo 302, parágrafo único do Código de Processo Civil;*
- 4) Entretanto, a questão encontra-se suspensa em razão da submissão do caso a revisão do Tema 692 do Superior Tribunal de Justiça (acórdão publicado no DJe de 3/12/2018, questão de ordem nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP);*
- 5) Por ora, no que tange ao crédito da exequente, nenhum valor é devido, e quanto a apuração de eventual saldo devedor em favor do executado, aguarde-se a deliberação acerca do referido tema;*

6) *Remanesce por fim, o direito às verbas de sucumbência no período da concessão, diante de sua autonomia, nos termos do artigo 85 § 14 do Código de Processo Civil, observado o limite previsto no § 3º do mesmo, sem a incidência da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, diante da deliberação consignada no V. Acórdão (fls. 173), reportado pelo acórdão homologado (fls. 194, item "1");*

7) *Apresentados os cálculos, diga o executado. Se de acordo, expeça-se RPV. Caso discorde, conclusos;*

Intime-se."

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando os autos, o v. acórdão anulou a sentença de ofício, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando o disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido do agravante para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/06/1987 a 24/06/1988, 01/09/1988 a 30/04/1990, 01/10/1990 a 02/01/1991, 01/03/1991 a 07/10/1991, 04/08/1992 a 18/04/1995, 16/02/1996 a 30/10/1997, 13/04/1998 a 31/05/2000, 02/02/2001 a 08/04/2009 e de 01/12/2009 a 28/07/2014 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (DIB 06/05/2014).

A Autarquia, ao recorrer, apresentou proposta de acordo, nos seguintes termos:

"tendo em vista que os recursos interpostos pelo INSS versam exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem aditar a PROPOSTA DE ACORDO anteriormente apresentada, nos seguintes termos:

1. *Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada; g.n*
 2. *Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E.*
 3. *Juros de mora será calculado observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.*
 4. *O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.*
 5. *A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e a implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência, etc.), da presente ação.*
 6. *Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.*
 7. *Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste dos recursos especial e extraordinário interpostos, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.*
 8. *Requer, por fim, seja intimada a parte autora para que se manifeste a respeito do acordo oferecido, implicando a concordância em desistência do prazo recursal."*
- Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado."*

Com a concordância do agravante, em 25/10/2018, foi proferida decisão homologatória de conciliação, e, em 11/2018, ocorreu o trânsito em julgado da decisão homologatória de acordo.

Analisando os extratos CNIS acostados, o agravante auferiu administrativamente o benefício de auxílio-doença, nos seguintes períodos:

- a) B31/600.175.509-8 de 03/01/2013 até 30/04/2018;
- b) B31/605.446.876-0 de 11/03/2014 até 04/11/2015 e
- c) B31/613.023.400-0, em 01/12/2015.

O artigo 124, I, da Lei 8.213/91, veda o recebimento conjunto do benefício de aposentadoria com auxílio-doença.

Contudo, nas competências em que o valor recebido administrativamente for superior àquele devido em razão do julgado, o abatimento ocorre até o valor da renda mensal resultante da aplicação do julgado.

Neste sentido, reporto-me ao julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO RGPS SIMULTANEAMENTE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO NÃO ACUMULÁVEL. DESCONTO DOS ATRASADOS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE. IMPOSITIVO LEGAL. ARTIGO 124 DA LEI 8.213/1991. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

(...)

VI. Os proventos pagos pelo INSS na via administrativa, relativos à concessão de outro benefício no curso da ação, devem ser abatidos na execução dos valores da aposentadoria prevista no julgado, no limite da renda mensal referente ao benefício judicial, para evitar o enriquecimento ilícito. É o previsto no art. 124 da Lei 8.213/91.

VII. Do cálculo de atrasados da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente devem ser compensados os valores pagos a título de auxílio-doença. No entanto, nas competências em que o valor recebido administrativamente for superior àquele devido em razão do julgado, o abatimento ocorre até o valor da renda mensal resultante da aplicação do julgado.

VIII. Não se trata de devolução de valores recebidos, mas, sim, impossibilidade de recebimento de ambos os benefícios no mesmo período, o que ocasionaria o enriquecimento sem causa da parte, cuja vedação se encontra no art. 884 do Código Civil de 2002. O desconto dos valores pagos administrativamente decorre de impositivo de lei, hipótese na qual a compensação de valores não precisa estar expressa no título, não havendo que se falar em afronta à coisa julgada.

IX. Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido." (Tipo Acórdão Número 5020879- 54.2019.4.03.0000 Classe AGRADO DE INSTRUMENTO (AI) Relator(a) Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador 9ª Turma Data 07/02/2020 Data da publicação 12/02/2020 Fonte da Publicação e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2020).

Neste passo, no caso dos autos, do cálculo de atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente devem ser compensados os valores pagos a título de auxílio-doença. No entanto, nas competências em que o valor recebido administrativamente for superior àquele devido em razão do julgado, o abatimento ocorre até o valor da renda mensal resultante da aplicação do julgado.

Acresce relevar, que os valores recebidos a maior não podem ser deduzidos na memória de cálculo, evitando-se, dessa forma, a presença de valores negativos nas planilhas de cálculo, sobre os quais se apuram juros e correção monetária, e, conseqüentemente, a execução invertida ou a restituição indevida de valores. Esta fórmula inviabiliza a acumulação de benefícios e evita a ocorrência de execução invertida, não prevista no título. Não se trata de devolução de valores recebidos, mas, sim, impossibilidade de recebimento de ambos os benefícios no mesmo período, o que ocasionaria o enriquecimento sem causa da parte, cuja vedação está prevista no art. 884 do Código Civil.

Outrossim, não tendo havido o recebimento de valores nos meses de janeiro de 2.017 e maio de 2.018, os mesmos devem ser acrescidos na planilha de cálculos, vez que não há falar em saldo credor em favor do executado/INSS.

Em decorrência, a r. decisão agravada merece reforma.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar que no cálculo de atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, porém, nas competências em que o valor recebido administrativamente for superior àquele devido em razão do julgado, o abatimento ocorre até o valor da renda mensal resultante da aplicação do julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO X AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. LIMITE. RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Do cálculo de atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente devem ser compensados os valores pagos a título de auxílio-doença. No entanto, nas competências em que o valor recebido administrativamente for superior àquele devido em razão do julgado, o abatimento ocorre até o valor da renda mensal resultante da aplicação do julgado.

3. Os valores recebidos a maior não podem ser deduzidos na memória de cálculo, evitando-se, dessa forma, a presença de valores negativos nas planilhas de cálculo, sobre os quais se apuram juros e correção monetária, e, conseqüentemente, a execução invertida ou a restituição indevida de valores. Esta fórmula inviabiliza a acumulação de benefícios e evita a ocorrência de execução invertida, não prevista no título. Não se trata de devolução de valores recebidos, mas, sim, impossibilidade de recebimento de ambos os benefícios no mesmo período, o que ocasionaria o enriquecimento sem causa da parte, cuja vedação está prevista no art. 884 do Código Civil.

4. Agrado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agrado de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029910-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: AMARILDO TORRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029910-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: AMARILDO TORRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, determinando o prosseguimento da execução pela quantia de R\$ 160.683,49, em 11/2017, apurada pela Autarquia.

O agravante, preliminarmente, requer o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 692 do E. STJ. No mérito, sustenta, em síntese, a inexigibilidade da obrigação em razão da verba de caráter alimentar recebida de boa-fé. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029910-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: AMARILDO TORRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante, determinando o prosseguimento da execução pela quantia de R\$ 160.683,49, em 11/2017, apurada pela Autarquia.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

A matéria objeto do presente agravo de instrumento foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560/MT, Tema 692. Posteriormente, em sessão do dia 14/11/2018, a 1ª. Seção do E. STJ, decidiu acolher questão de ordem no REsp. 1.734.627/SP, a fim de revisar o entendimento firmado no referido Tema Repetitivo. "(...) 3. A proposta de revisão de entendimento tem como fundamentos principais a variedade de situações que ensejam dúvidas quanto à persistência da orientação firmada pela tese repetitiva relacionada ao Tema 692/STJ, bem como a jurisprudência do STF, estabelecida em sentido contrário, mesmo não tendo sido com repercussão geral ou em controle concentrado de constitucionalidade. 4. Nesse sentido, a tese repetitiva alusiva ao Tema 692 merece ser revisitada para que, com um debate mais ampliado e consequencialista da decisão, sejam enfrentados todos os pontos relevantes. (...)".

Há determinação de suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento (acórdão publicado no DJe de 3/12/2018, questão de ordem nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP).

Outrossim, em 18/06/2019, foi sancionada a Lei n. 13.846 (conversão da MP 871/2019), que, dentre outras disposições, alterou a Lei 8.213/91. Das alterações, destaca-se a nova redação do artigo 115, verbis:

"Art. 115. Podem ser descontados os benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

(...)".

Ocorre que, no caso dos autos, a tutela antecipada foi revogada antes da vigência da alteração legislativa supra referida.

Neste passo, é cediço que nas relações previdenciárias se aplica o princípio do tempus regit actum, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

Acresce relevar, ainda, o que dispõe o artigo 24 da LINDB, acrescentado pela Lei 13.655/18:

“Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público”.

Tal disposição reforça a regra constitucional que veda a retroatividade da lei. Interpretar uma norma é determinar o seu sentido e alcance, em respeito ao princípio da segurança jurídica, projetando seus efeitos para o futuro.

Em decorrência, considerando que à época dos fatos, vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irretroatividade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Ademais, não se mostra razoável impor ao agravante a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família, além do que, não consta dos autos elementos capazes de afastar a presunção de que os valores foram recebidos de boa-fé pelo agravante.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TEMPUS REGIT ACTUM. SEGURANÇA JURÍDICA. CARÁTER ALIMENTAR. BOA-FÉ. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI N. 13.846/19. INAPLICABILIDADE NO CASO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. A matéria objeto do presente agravo de instrumento foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560/MT, Tema 692. Posteriormente, em sessão do dia 14/11/2018, a 1ª. Seção do E. STJ, decidiu acolher questão de ordem no REsp. 1.734.627/SP, a fim de revisar o entendimento firmado no referido Tema Repetitivo.

3. Artigo 115, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.846/19, autoriza o desconto nos casos de pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento.

4. No caso dos autos a tutela antecipada foi revogada antes da vigência da alteração legislativa supra referida.

5. Nas relações previdenciárias se aplica o princípio do tempus regit actum, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

6. Considerando que à época dos fatos, vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irretroatividade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029662-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE:ALVARO LEITE, CELIA TERUKO SHIRAIWA TAKENOBU, KLEBER RAMOS LEITE, SANDRA MARIA RAMOS LEITE, VALDOIR LEITE, NEUSA LEITE VIEIRA, NILZA MARIA LEITE DE OLIVEIRA, EDSON ROBERTO LEITE, DURVAL LEITE JUNIOR, GUSTAVO CESAR LEITE, KARINA CRISTINA DA CUNHA LEITE, EUCLIDES DE OLIVEIRA GOMES, LINDAURA GOMES DE OLIVEIRA, MARIA LOURDES DA CRUZ, NILDA DE OLIVEIRA GOMES, ZULMIRA DE OLIVEIRA GOMES, IRACY LONGO GOMES, SANDRA APARECIDA CRUZ E SILVA, GIVANILDO LEANDRO GOMES, CLOVIS JOSE GOMES, PAULO ANTONIO GOMES, JOSE LUIZ DRIMEL GOMES, GUSTAVO LUIZ GOMES, GISELE DRIMEL GOMES DOS SANTOS
ESPOLIO:MARIO LEITE
REPRESENTANTE:ANGELA MARIA LEITE MALACRIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029662-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
AGRAVANTE:ALVARO LEITE, CELIA TERUKO SHIRAIWA TAKENOBU, KLEBER RAMOS LEITE, SANDRA MARIA RAMOS LEITE, VALDOIR LEITE, NEUSA LEITE VIEIRA, NILZA MARIA LEITE DE OLIVEIRA, EDSON ROBERTO LEITE, DURVAL LEITE JUNIOR, GUSTAVO CESAR LEITE, KARINA CRISTINA DA CUNHA LEITE, EUCLIDES DE OLIVEIRA GOMES, LINDAURA GOMES DE OLIVEIRA, MARIA LOURDES DA CRUZ, NILDA DE OLIVEIRA GOMES, ZULMIRA DE OLIVEIRA GOMES, IRACY LONGO GOMES, SANDRA APARECIDA CRUZ E SILVA, GIVANILDO LEANDRO GOMES, CLOVIS JOSE GOMES, PAULO ANTONIO GOMES, JOSE LUIZ DRIMEL GOMES, GUSTAVO LUIZ GOMES, GISELE DRIMEL GOMES DOS SANTOS
ESPOLIO:MARIO LEITE
REPRESENTANTE:ANGELA MARIA LEITE MALACRIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489
AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, fixou o valor da execução em R\$ 50.008,34 em abril/1997, conforme decisão proferida nos Embargos à Execução opostos pelo INSS.

Sustentam os agravantes, em apertada síntese, que o provimento do REsp. 1.176.214, pelo E. STJ, restabelecendo a decisão que reconheceu a citação pessoal do INSS e declarando válidos os atos processuais subsequentes, em sede de execução, teria anulado os embargos à execução, opostos pelo INSS, de forma que, não há fundamento legal e jurídico a validar a homologação dos cálculos da Autarquia e, por conseguinte, correto os seus cálculos. Requer a reforma da decisão agravada coma homologação de seus cálculos.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029662-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: ALVARO LEITE, CELIA TERUKO SHIRAIWA TAKENOBU, KLEBER RAMOS LEITE, SANDRA MARIA RAMOS LEITE, VALDOIR LEITE, NEUSA LEITE VIEIRA, NILZA MARIA LEITE DE OLIVEIRA, EDSON ROBERTO LEITE, DURVAL LEITE JUNIOR, GUSTAVO CESAR LEITE, KARINA CRISTINA DA CUNHA LEITE, EUCLIDES DE OLIVEIRA GOMES, LINDAURA GOMES DE OLIVEIRA, MARIA LOURDES DA CRUZ, NILDA DE OLIVEIRA GOMES, ZULMIRA DE OLIVEIRA GOMES, IRACY LONGO GOMES, SANDRA APARECIDA CRUZ E SILVA, GIVANILDO LEANDRO GOMES, CLOVIS JOSE GOMES, PAULO ANTONIO GOMES, JOSE LUIZ DRIMEL GOMES, GUSTAVO LUIZ GOMES, GISELE DRIMEL GOMES DOS SANTOS

ESPOLIO: MARIO LEITE

REPRESENTANTE: ANGELA MARIA LEITE MALACRIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR LOPES JUNIOR - SP66489

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo fixou o valor da execução em R\$ 50.008,34 em abril/1997, conforme decisão proferida nos Embargos à Execução opostos pelo INSS.

É contra esta decisão que os agravantes se insurgem.

Razão não lhes assiste. Isto porque, analisando detidamente os autos, depreende-se que o R. Juízo a quo fundamentadamente agiu com acerto.

De fato, o E. STJ deu provimento ao Recurso Especial, interposto pelos agravantes, contra decisão proferida por esta E. Corte dando provimento ao agravo de instrumento para determinar a citação do INSS, na forma do art. 730 do CPC.

Restou decidido pelo E. STJ:

"(...) DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, para restabelecer a decisão que reconheceu suprida a citação pessoal (e-STJ fls. 74) do INSS e declarar válidos os atos processuais subsequentes, em sede de execução". (REsp. 1.176.214 Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJ 11/11/2013).

Em consonância com a decisão proferida pelo E. STJ, o INSS deve ser considerado citado para opor embargos à execução, em 07/04/1997, conforme certidão (Num. 106833172 - Pág. 2).

Neste sentido, esta E. Corte, fundamentadamente, conheceu dos embargos à execução, opostos pelo INSS, como tempestivos, determinando a prolação de nova decisão, conforme v. acórdão (Num. 106837591 - Pág. 1/4), transitado em julgado e, ao julgar o apelo do INSS, em face da sentença de improcedência dos embargos à execução, deu provimento à sua apelação para homologar os cálculos que apuraram o montante de R\$ 50.008,34, para abril/1996), conforme v. acórdão (Num. 106837594 - Pág. 1/3), transitado em julgado.

Neste passo, não prosperam as alegações dos agravantes, vez que, a decisão proferida pelo E. STJ foi observada e não tem o condão de anular ou tornar sem efeito os embargos à execução, opostos pela Autarquia, haja vista ter sido restabelecida a decisão que reconheceu suprida a citação pessoal do INSS, declarando válidos os atos processuais subsequentes, em sede de execução.

Acresce relevar, que a tempestividade dos embargos à execução foi detidamente analisada por esta E. Corte, contra a qual os agravantes não se insurgiram, tendo ocorrido o trânsito em julgado.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Em decorrência, a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CÁLCULOS. INSS. PREVALÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMPESTIVIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

2. Não prosperam as alegações dos agravantes, vez que, a decisão proferida pelo E. STJ foi observada e não tem o condão de anular ou tornar sem efeito os embargos à execução, opostos pela Autarquia, haja vista ter sido restabelecida a decisão que reconheceu suprida a citação pessoal do INSS, declarando válidos os atos processuais subsequentes, em sede de execução.

3. A tempestividade dos embargos à execução foi detidamente analisada por esta E. Corte, contra a qual os agravantes não se insurgiram, tendo ocorrido o trânsito em julgado.

4. A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

5. A fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029516-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SENA PARRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029516-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SENA PARRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS, acolhendo os cálculos da agravante, no valor total de R\$ 6.543,16, em 05/2019, deixando de fixar honorários advocatícios sucumbenciais.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento de verba honorária, em cumprimento de sentença, nos termos do artigo 85 §§1º, e 2º, e, 7º, do CPC. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para que seja fixada verba honorária em cumprimento de sentença, bem como requer honorários recursais.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029516-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SENA PARRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, acolhendo os cálculos da agravante, no valor total de R\$ 6.543,16, em 05/2019, deixando de fixar honorários advocatícios sucumbenciais.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, como é o caso dos autos, deve incidir sobre o proveito econômico obtido, que, no meu entendimento, corresponde à diferença do valor postulado pelo credor na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido pelo Juízo, ou seja, a diferença entre o valor cobrado e aquele que se verificou efetivamente devido.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVENÇÃO. ART. 71, § 4º, DO RISTJ. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, E REQUERIMENTO PELA PARTE ATÉ O INÍCIO DO JULGAMENTO DO RECURSO. PREVENÇÃO DE NATUREZA RELATIVA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO. SENTENÇA QUE DECLARA QUITADA A DÍVIDA E CONDENA OS RÉUS EM REPETIR O INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO VALOR DECLARADO QUITADO. PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. 1. A competência traçada pelo art. 71 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ é de natureza relativa, porquanto regulada por regimento interno, de sorte que deve ser suscitada após a distribuição do feito até o início do julgamento, consoante disposição do parágrafo 4º do referido dispositivo regimental. Precedentes. 2. Versando o mérito do recurso especial acerca da interpretação do título executivo, sem a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, ressoa inaplicável o óbice contido na Súmula 7/STJ. 3. O juízo de liquidação pode interpretar o título formado na fase de conhecimento, com o escopo de liquidá-lo, extraindo-se o sentido e alcance do comando sentencial mediante integração de seu dispositivo com a sua fundamentação, uma vez que a mera interpretação do título nada acrescenta a ele e nada é dele retirado, apenas aclarando o exato alcance da tutela antes prestada. 4. Os honorários advocatícios, consoante a remansosa jurisprudência desta Corte Superior, devem ter como parâmetro o proveito econômico almejado pela parte demandante. 5. Dessa sorte, no caso dos autos, a interpretação do comando sentencial que melhor se harmoniza com a sua fundamentação e com o ordenamento jurídico, seja no aspecto processual seja no substancial, é a que também insere na base de cálculo dos honorários advocatícios o valor da dívida declarado quitado, mercê de refletir com exatidão o proveito econômico alcançado com a propositura da demanda. 6. Agravo regimental não provido.” (Acórdão Número 2012.02.73332-0 201202733320 Classe AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1360424 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador QUARTA TURMA Data 25/02/2014 Data da publicação 11/03/2014 Fonte da publicação DJE DATA:11/03/2014).

Acrescento, também, os recentes julgados do E. STJ:

“(…)

V - Embargos de Declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da servidora, fazendo incidir o reajuste de 28,86% sobre o pró labore de êxito por ela recebido, independentemente de esse percentual ter sido incorporado ao vencimento básico, e, por consequência, redimensionar a verba honorária, devida nos embargos à execução, para 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido.” (Acórdão Número 2016.03.24119-0 Classe EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1643811 Relator(a) REGINA HELENA COSTA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 05/09/2019 Data da publicação 11/09/2019).

"(...) Quanto aos honorários advocatícios, "segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido" (AgInt no AREsp 759.244/RJ, 1ª T., Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 05.02.2018).

"(...)

4. "Segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido" (AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/02/2018). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.465.953/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/09/2018; REsp 1.671.930/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2017." (Acórdão Número 2018.03.01441-6 Classe AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – 1780380 Relator(a) SÉRGIO KUKINA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 24/06/2019 Data da publicação 27/06/2019).

Portanto, o entendimento majoritário da Corte Superior, é no sentido de dimensionar a verba honorária em cumprimento de sentença, como acima reproduzido, todavia, esta 10ª Turma orientou-se no sentido diverso, considerando como base de cálculo dos referidos honorários a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

Assim, reafirmo meu entendimento pessoal sobre a verba honorária calculada na diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido, que se tornou minoritário nesta E. Turma, e entendo prudente acompanhar o entendimento de meus pares ao qual adiro, com a ressalva já formulada.

No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 2.549,71) e o valor apurado pela agravante (R\$ 6.543,16) e, homologado pelo R. Juízo a quo é de R\$ 3.993,45, de forma que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, § 1º, 2º, 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Rejeito o pedido da agravante objetivando a fixação de verba honorária recursal, vez que a fixação da verba honorária é o próprio objeto deste recurso, considerando a ausência de sua fixação pelo R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e fixar a verba honorária sucumbencial, em cumprimento de sentença, devida pelo INSS, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO. CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA RECURSAL. NÃO CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. Esta 10ª Turma orientou-se no sentido de que a base de cálculo dos honorários advocatícios em cumprimento de sentença corresponde a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.
3. No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 2.549,71) e o valor apurado pela agravante (R\$ 6.543,16) e, homologado pelo R. Juízo a quo é de R\$ 3.993,45, de forma que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, § 1º, 2º, 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
4. Incabível verba honorária recursal, vez que a fixação da verba honorária é o próprio objeto deste recurso, considerando a ausência de sua fixação pelo R. Juízo a quo.
5. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001878-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDOMIRO SEVERIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA CRISTINA MONTEIRO - SP370793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001878-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDOMIRO SEVERIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA CRISTINA MONTEIRO - SP370793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, determinou o retorno dos autos à Contadoria do Juízo para observância da decisão proferida pelo C. STF no RE 870.947, com a aplicação do índice IPCA-e de correção monetária.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a decisão agravada viola a coisa julgada, considerando a previsão expressa de aplicação da Lei 11.960/09, com a utilização do índice TR de correção monetária. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001878-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDOMIRO SEVERIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA CRISTINA MONTEIRO - SP370793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo determinou o retorno dos autos à Contadoria do Juízo para observância da decisão proferida pelo C. STF no RE 870.947, com a aplicação do índice IPCA-e de correção monetária.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, deu parcial provimento ao reexame necessário para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, determinando expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/06/2009):

"(...)

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 50 da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação."

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar a observância da Lei 11.960/09, nos termos do título executivo judicial transitado em julgado, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado determinou, expressamente, a aplicação da Lei 11.960/09, de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032806-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARCELO MENDES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032806-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARCELO MENDES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE, em fase de cumprimento de sentença, reconsiderou a decisão que havia determinado a manutenção do benefício de auxílio-doença até que a reabilitação do autor/agravante não ocorra.

Sustenta o agravante, em síntese, violação a coisa julgada material, haja vista que na fundamentação do v. acórdão transitado em julgado constou que o benefício de auxílio-doença é devido até que a reabilitação profissional não ocorra, de forma que, a cessação do benefício é indevida. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar o restabelecimento do benefício.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032806-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARCELO MENDES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo reconsiderou a decisão que havia determinado a manutenção do benefício de auxílio-doença até que a reabilitação do autor/agravante não ocorra, nos seguintes termos:

“Primeiramente, acolho as razões trazidas pelo INSS ao ID 19229870, tendo em vista que o julgado não determinou a realização de reabilitação do exequente, mas tão somente o restabelecimento auxílio-doença, afeto ao NB 31/552.179.080-9, com reavaliação pela própria Administração no prazo de 12 meses. Por conseguinte, reconsidero o despacho de ID 12956163 - Pág. 148 no tocante ao benefício ser devido enquanto a reabilitação não ocorra.”

(...)"

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, verifico que a r. sentença assim decidiu:

"(...)

Posto isto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a lide, para o fim de resguardar ao autor o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, desde 26.12.2012 afeto ao NB 31/552.179.080-9, efetuando o pagamento das parcelas vencidas em única parcela e vincendas, descontados os eventuais valores já pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do C.JF (item 4.3.1). Tendo em vista sucumbido o réu na maior parte, resultante na concessão do benefício, condeno-o ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da súmula 111, do STJ. Sem custas em reembolso, haja vista a isenção legal.

Sentença sujeita à reexame necessário. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao E. TRF desta Região.

Com efeito, CONCEDO parcialmente a tutela antecipada, para o fim de determinar ao INSS proceda no prazo de 10 (dez) dias, após regular intimação, o restabelecimento do benefício de auxílio doença (NB31/552.179.080-9), restando consignado, que, o pagamento das parcelas vencidas estará afeto a posterior fase procedimental executória definitiva.

(...)"

Em sede de recurso de apelação, o v. acórdão, transitado em julgado, assim decidiu:

"(...)

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para majorar o percentual dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais."

Consoante ordenamento jurídico vigente a parte da sentença que transita em julgado é o dispositivo, na forma do artigo 504, do CPC:

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Neste passo, a fundamentação não transitada em julgado e, no caso dos autos, a parte dispositiva apenas deu provimento à apelação do autor/agravante para majorar o percentual dos honorários advocatícios.

Não foram opostos embargos de declaração e o v. acórdão transitou em julgado em 12/06/2015.

Acresce relevar, ainda, que a Lei 8.213/91, bem como o Decreto 3.048/99, autorizam a Autarquia rever os benefícios para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)". 2. Dispõe, ainda, o art. 71 da Lei n.º 8.212/91 que "O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente de trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão". 3. Não há óbice, assim, a que a Autarquia Previdenciária cancele auxílio-doença concedido na esfera judicial, desde que constatada por perícia médica a aptidão laborativa do beneficiário, porquanto benefício de caráter temporário. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (Número 2005.04.01.033292-1 Classe AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA Origem TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Órgão julgador SEXTA TURMA Data 14/09/2005 Data da publicação 21/09/2005 Fonte da publicação DJU DATA:21/09/2005 PÁGINA: 834).

O artigo 101, da Lei 8.213/91, também são nesse sentido:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Tal previsão objetiva evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse.

Neste passo, o documento (Num 18183006 - Pág. 1) comprova a cessação do benefício de auxílio doença ao agravante, em 26/04/2019, pelo motivo: limite médico.

Em decorrência, não há falar em ofensa a coisa julgada e, por conseguinte, não prosperam as alegações do agravante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. NÃO CABIMENTO. OFENSA A COISA JULGADA AFASTADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.
2. No caso dos autos, a parte dispositiva do julgado apenas deu provimento à apelação do autor/gravante para majorar o percentual dos honorários advocatícios. Sem oposição de recurso, o v. acórdão transitou em julgado em 12/06/2015.
3. A Lei 8.213/91, bem como o Decreto 3.048/99, autorizam a Autarquia rever os benefícios para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão. Tal previsão objetiva evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse.
4. O documento (Num 18183006 - Pág. 1) comprova a cessação do benefício de auxílio doença ao agravante, em 26/04/2019, pelo motivo: limite médico.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032575-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032575-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo no valor total de R\$ 112.350,55, em 05/2018.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a decisão agravada é ultra petita haja vista ter homologado valor superior ao requerido pelo agravado. Aduz que os juros de mora devem obedecer ao disposto no artigo 1º F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido em parte.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032575-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: ANTONIO BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo no valor total de R\$ 112.350,55, em 05/2018.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, verifico que a Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 112.350,55, em 05/2018, aplicando juros de mora a partir de 11/2003, pela taxa de 1,00% a.m., simples, de 12/2003 a 05/2018. No comparativo dos cálculos apresentados, em 01/05/2018, a Contadoria apurou:

- Pelo exequente/agravado: R\$ 89.921,58
- Pelo INSS: R\$ 57.158,54
- Pela Justiça Federal: R\$ 112.350,55

O valor pedido pelo agravado/exequente, limita o âmbito da execução, ou seja, ao fixar o montante a ser executado delimita ao julgador alterar o pedido, sendo defeso condenar em quantidade superior ao demandado, sob pena de decisão ultra petita. Neste ponto, assiste razão ao INSS.

Contudo, quanto ao percentual dos juros de mora, não assiste razão ao INSS.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Todavia, no caso dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, assim fixou:

“(..)

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação. (...)"

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar o percentual dos juros de mora, fixado no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar em parte a r. decisão agravada, quanto à limitação do valor da execução pelo valor pleiteado pelo agravado, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. CÁLCULO DO EXEQUENTE. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA EM PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.
4. O título executivo judicial, transitado em julgado, fixou o percentual de 1% (um por cento) ao mês, de forma que, alterar o percentual dos juros de mora, fixado no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.
5. O valor pedido pelo agravado/exequente, limita o âmbito da execução, ou seja, ao fixar o montante a ser executado delimita ao julgador alterar o pedido, sendo defeso condenar em quantidade superior ao demandado, sob pena de decisão ultra petita. Neste ponto, assiste razão ao INSS.
6. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026359-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ANTONIO JORGE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026359-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ANTONIO JORGE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pela Autarquia homologando seus cálculos.

Sustenta o agravante, em síntese, erro no cálculo da RMI haja vista ter sido reconhecido o valor de um salário mínimo deixando de aplicar a média aritmética simples dos 80 % maiores salários de contribuição corrigidos monetariamente desde julho/94. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado se manifestou apresentando alegações dissociadas da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026359-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ANTONIO JORGE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia homologando seus cálculos, sob o fundamento de que ante a ausência de comprovação do recolhimento das contribuições do tempo rural reconhecido após 1991, a renda mensal inicial (RMI) deve ser no valor de um salário mínimo, em respeito ao título judicial.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

De fato, agui com acerto o R. Juízo a quo, pois, o v. acórdão transitado em julgado assim decidiu:

“(...)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 27/05/1975 a 30/04/1979, 01/03/1980 a 30/10/1986, 01/06/1988 a 21/10/1994 e de 23/07/1995 a 31/12/1995, esclarecendo-se que o tempo de serviço rural posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, bem assim fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação. g.n.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ANTONIO JORGE DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 26/02/2015, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do Novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.”

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como o que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, não prosperam as alegações do agravante quanto ao cálculo da RMI do seu benefício pela média aritmética simples dos 80 % maiores salários de contribuição.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REDISCUSSÃO. CÁLCULO. RMI. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC.

2. A impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia foi acolhida com a homologação de seus cálculos, considerando que em razão da ausência de comprovação do recolhimento das contribuições do tempo rural reconhecido após 1991, a renda mensal inicial (RMI) deve ser no valor de um salário mínimo, em respeito ao título judicial.

3. O v. acórdão transitado em julgado reconheceu o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 27/05/1975 a 30/04/1979, 01/03/1980 a 30/10/1986, 01/06/1988 a 21/10/1994 e de 23/07/1995 a 31/12/1995, esclarecendo-se que o tempo de serviço rural posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

4. A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

5. Não prosperaram alegações do agravante quanto ao cálculo da RMI do seu benefício pela média aritmética simples dos 80 % maiores salários de contribuição.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031046-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIS ADRIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031046-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIS ADRIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução. Alega que o agravado teria exercido, no período de 07/2015 a 02/2016, atividade remunerada e, por tal razão, deve haver o desconto do período sob pena de acumulação ilegal. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031046-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIS ADRIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu em parte a impugnação apresentada pela Autarquia.

É contra essa decisão que o INSS se insurge.

Ressalto, primeiro, que não obstante o objeto deste recurso verse sobre "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício." (Tema 1.013 - STJ), objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, e com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, deixo de determinar o sobrestamento, pois, o E. STJ excepcionou duas hipóteses de não abrangência da afetação. São elas:

"(...) a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. (...)"

O julgado definitivo condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, em favor do agravado, a partir de 27/07/2015, nada dispondo acerca do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que o agravado efetivamente exerceu atividade laborativa.

A Autarquia alega que no período de 07/2015 a 02/2016, o agravado manteve vínculo empregatício, de forma que deve haver o desconto nos cálculos. Os extratos CNIS demonstram a existência de vínculo empregatício, em nome do agravado, como empregador: Valéria Virissimo Restaurante.

Com efeito, a Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

Segue a ementa do referido REsp Repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não argüida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (Processo RESP 201100252421 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1235513 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:20/08/2012 ..DTPB: Data da Decisão 27/06/2012 Data da Publicação 20/08/2012).

Nesse passo, reavaliando posicionamento anterior, para aplicar o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, entendo não ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que o agravado efetivamente exerceu atividade laborativa.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar que a Autarquia dispunha das informações referentes ao alegado exercício laborativo do agravado na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora acostados.

Assim, tendo em vista que a Autarquia não requereu, durante a fase de conhecimento, o desconto do período em que o agravado manteve atividade laborativa, a execução deve prosseguir conforme determinado pelo R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. RESP. REPETITIVO 1.235.513/AL. TEMA 1.013 STJ. SOBRESTAMENTO AFASTADO. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA AFETAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. Não é o caso de sobrestamento do recurso, conforme determinado pelo E. STJ no Tema 1.013, haja vista se tratar, no caso, de hipótese não abrangida pela afetação.

3. A Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

4. Aplicando o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, não é possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que o agravado efetivamente exerceu atividade laborativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031461-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TATIANA FERNANDA DOMINGOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MARTINS PERES SILVA - SP387382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031461-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TATIANA FERNANDA DOMINGOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MARTINS PERES SILVA - SP387382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega que ainda não houve perícia médica judicial e os atestados médicos apresentados pela agravada, isoladamente analisados, não têm o condão de afastar as conclusões da perícia médica administrativa. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031461-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TATIANA FERNANDA DOMINGOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MARTINS PERES SILVA - SP387382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Pelo laudo médico pericial, acostado pelo INSS, a perícia médica administrativa realizada em 27/09/2019 concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da agravada.

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando ao INSS a implantação do benefício de auxílio-doença à agravada até que sobrevenha decisão judicial que modifique ou revogue a tutela de urgência concedida.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os relatórios e exames médicos acostados aos autos, notadamente, o relatório datado de 24/09/2019, não obstante seja poucos dias antes da perícia médica realizada pela Autarquia, declara que a agravada apresenta quadro de síndrome de marfan com comprometimento cardíaco e vascular, sendo hipertrofia do ventrículo esquerdo e dilatação de raiz aórtica. Declara, ainda, que a agravada deve se abster de qualquer esforço físico pelo risco de piora da cardiopatia estrutural, visto que a referida síndrome é uma patologia crônica e evolutiva de caráter genético aumentando cada vez mais as limitações do paciente.

Assim considerando, por ora, os documentos apresentados pela agravada, são suficientes para comprovar, a alegada incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, notadamente, o relatório datado de 24/09/2019, não obstante seja poucos dias antes da perícia médica realizada pela Autarquia, declara que a agravada apresenta quadro de síndrome de marfan com comprometimento cardíaco e vascular, sendo hipertrofia do ventrículo esquerdo e dilatação de raiz aórtica. Declara, ainda, que a agravada deve se abster de qualquer esforço físico pelo risco de piora da cardiopatia estrutural, visto que a referida síndrome é uma patologia crônica e evolutiva de caráter genético aumentando cada vez mais as limitações do paciente.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030261-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELINA MARIA ZANI POMATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA KELLY GONCALVES BRAGA - SP232180-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030261-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELINA MARIA ZANI POMATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA KELLY GONCALVES BRAGA - SP232180-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS, em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, afastou a ocorrência da prescrição quinquenal e determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, no tocante a correção monetária e juros de mora.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o ajuizamento da ação individual é o termo inicial da prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Alega ser aplicável a Lei 11.960/09, quanto aos juros de mora. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030261-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELINA MARIA ZANI POMATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA KELLY GONCALVES BRAGA - SP232180-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo afastou a ocorrência da prescrição quinquenal e determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, no tocante a correção monetária e juros de mora.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge. Aduz a ocorrência da prescrição da pretensão executória, bem como juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09.

Razão não lhe assiste. Isto porque, o E. STJ, ao julgar o Tema 877, em representativo de controvérsia, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, verbis:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.
2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.
3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.
4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.
5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.
6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.
7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.
8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.
9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90. 10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.
11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.
12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.
13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (Processo RESP 201301798905 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1388000 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:12/04/2016 ..DTPB: Data da Decisão 26/08/2015 Data da Publicação 12/04/2016).

Neste sentido, julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REVISÃO DE RMI - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO - PRAZO - PARCELAS VENCIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - E. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.273.643/PR e 1.388.000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, adotou o entendimento de que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional para execução individual da ação civil pública, contado a partir do trânsito em julgado da ACP.

II - No caso em comento, considerando que a ação civil pública n.º 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003, e que o INSS efetuou a revisão do benefício a partir da competência de novembro de 2007, por força da aludida ACP, é rigor o reconhecimento da possibilidade da execução individual da sentença coletiva, na forma prevista no art. 103, §3º, do CDC, correspondente às parcelas do período de 14.11.1998 a 31.10.2007, haja vista que o ajuizamento da presente ação de execução se deu antes do quinquênio subsequente ao trânsito em julgado da mencionada ação civil pública (21.10.2013), g.n.

III - A execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 112.564,26, atualizado para novembro de 2017, na forma do cálculo apresentado pela parte exequente, uma vez que se encontra em harmonia com as diretrizes ora discriminadas, bem como utilizou a correção monetária em conformidade com as teses fixadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

IV - Honorários advocatícios devidos pelo INSS fixados em 10% sobre o valor da execução, na forma prevista no art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

V - Apelação da parte exequente provida." (Processo ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004406-37.2017.4.03.6119 Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO Órgão Julgador 10ª Turma Data do Julgamento 12/06/2019 Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 14/06/2019).

E, ainda:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - A teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução, devendo a prescrição quinquenal ser contada da data do ajuizamento da ação civil pública, g.n.

III - Embargos de declaração da parte exequente acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, mantendo-se a decisão agravada que acolheu o cálculo da contadoria judicial no valor de R\$ 87.942,79, atualizado até maio de 2018. (Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5019286-24.2018.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO Órgão Julgador 10ª Turma Data do Julgamento 12/06/2019 Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 14/06/2019).

Neste passo, considerando que ACP, objeto dos autos, foi ajuizada em 14/11/2003, com trânsito em julgado, em 21/10/2013, e que a agravada distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 01/10/2018, não há falar em prescrição das parcelas executadas.

Quanto ao percentual dos juros de mora, igualmente não assiste razão ao INSS quanto à aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros de mora, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

Contudo, no caso dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, em 21/10/2013, após a vigência da Lei 11.960/09, assim fixou:

"(...) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação. (...)"

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar o percentual dos juros de mora, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ACP. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O E. STJ, ao julgar o Tema 877, em representativo de controvérsia, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, assim sendo, considerando que ACP, objeto dos autos, foi ajuizada em 14/11/2003, com trânsito em julgado, em 21/10/2013, e que a agravada distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 01/10/2018, não há falar em prescrição das parcelas executadas.

3. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

4. Quanto aos juros de mora, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

5. Na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, em 21/10/2013, após a vigência da Lei 11.960/09, fixou juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de forma que alterar o percentual dos juros de mora, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023300-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: EURIPEDES CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023300-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: EURIPEDES CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita facultando o prazo de 15 dias para o agravante providenciar o recolhimento das devidas custas.

Sustenta o agravante, em síntese, que sua renda mensal é pouco superior a três salários mínimos. Aduz que o direito à gratuidade é pessoal e, portanto, a renda mensal do cônjuge não pode servir de base ao indeferimento do benefício. Alega ser pessoa pobre. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso como reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado apresentou resposta, impugnando as alegações do agravante e pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023300-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: EURIPEDES CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º., do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, pelos extratos CNIS, acostados pela Autarquia, o agravante possui vínculo empregatício com "Usina Alta Mogiana S/A – Açúcar e Álcool", desde 23/06/2003, auferindo remuneração de R\$ 2.528,05 (12/2019), renda inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 - 2019).

Todavia, analisando as condições econômico-financeiras do requerente, conforme documentos por ele acostados, como cópia da Declaração de IRPF/2019 e comprovantes de pagamentos auferidos por sua esposa (aposentadoria – Professora do Estado de SP – R\$ 3.346,03 (06/2019) e salário como Professora do Município de Guará – R\$ 3.302,35 (06/2019), denota-se renda mensal conjunta familiar superior a R\$ 9.000,00.

A DIRPF comprova a propriedade de um imóvel residencial avaliado em R\$ 85.000,00, um terreno urbano avaliado em R\$ 102.215,00 e um automóvel 1994 avaliado em R\$ 9.000,00.

Assim considerando, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante foi ilidida por prova em contrário, motivo pelo qual, agiu com acerto o R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º., DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Pelos extratos CNIS, acostados pela Autarquia, o agravante possui vínculo empregatício com "Usina Alta Mogiana S/A – Açúcar e Álcool", desde 23/06/2003, auferindo remuneração de R\$ 2.528,05 (12/2019), renda inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 - 2019). Todavia, analisando as condições econômico-financeiras do requerente, conforme documentos por ele acostados, como cópia da Declaração de IRPF/2019 e comprovantes de pagamentos auferidos por sua esposa (aposentadoria – Professora do Estado de SP – R\$ 3.346,03 (06/2019) e salário como Professora do Município de Guará – R\$ 3.302,35 (06/2019), denota-se renda mensal conjunta familiar superior a R\$ 9.000,00. A DIRPF comprova a propriedade de um imóvel residencial avaliado em R\$ 85.000,00, um terreno urbano avaliado em R\$ 102.215,00 e um automóvel 1994 avaliado em R\$ 9.000,00.
5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante foi ilidida por prova em contrário.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028710-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028710-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE de natureza previdenciária, reconheceu a incompetência do Juízo (10ª. Vara Previdenciária Federal de São Paulo) e determinou a remessa à 4ª. Subseção Judiciária de Santos/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, a aplicação do artigo 109, § 3º., da CF/88, bem como da Súmula 689 do C. STF. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar o processamento e o julgamento da ação pelo R. Juízo a quo.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028710-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

O R. Juízo a quo reconheceu a incompetência do Juízo (10ª. Vara Previdenciária Federal de São Paulo) e determinou a remessa à 4ª. Subseção Judiciária de Santos/SP.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando o PJE originário, verifico que a agravante reside no Município de Santos e ajuizou a ação principal na capital do Estado - São Paulo (10ª. Vara Federal Previdenciária).

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro:

Súmula 689: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

Neste passo, a agravante, ao propor ação em face do INSS pode optar pelo Juízo Federal do seu domicílio, no caso dos autos, Santos, ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (São Paulo).

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE PROCESSO EM UMA DAS VARAS DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. OPÇÃO DO AUTOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 689, DO STF. 1. A Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, dispõe que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. Com efeito, a competência, no âmbito da Justiça Federal, é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (Tipo Acórdão Número 0002928-40.2016.4.03.0000 Classe AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576704 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 20/09/2016 Data da publicação 28/09/2016 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 .FONTE_REPUBLICACAO).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito perante o R. Juízo a quo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADA. SÚMULA 689 DO STF. APLICAÇÃO. OPÇÃO DO SEGURADO. FORO DO DOMICÍLIO OU VARAS FEDERAIS DA CAPITAL. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.
2. A agravante reside no Município de Santos e ajuizou a ação principal na capital do Estado - São Paulo (10ª. Vara Federal Previdenciária).
3. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.
4. Ao propor ação em face do INSS, o segurado pode optar pelo Juízo Federal do seu domicílio, no caso dos autos, Santos, ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (São Paulo).
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000446-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: CLAUDIO DONIZETI KEFFERHASS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: CLAUDIO DONIZETI KEFFERHASS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000446-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CLAUDIO DONIZETI KEFFERHASS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: CLAUDIO DONIZETI KEFFERHASS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão de minha relatoria (jd 112430599 - Pág. 138/153), julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão é omissivo e obscuro, à medida que reconhece o exercício de atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 17/11/2003 e de 26/01/2007 a 07/05/2008, sem que haja a comprovação de que a exposição do segurado ao agente nocivo hidrocarboneto se deu de maneira habitual e permanente, bem assim há notícia de utilização de EPI eficaz.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000446-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CLAUDIO DONIZETI KEFFERHASS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: CLAUDIO DONIZETI KEFFERHASS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1.022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, o v. acórdão embargado não contém omissão ou obscuridade alegadas pelo INSS.

Diferentemente do sustentado, no acórdão embargado não foi reconhecido como especial o período de 26/01/2007 a 07/05/2008, mesmo porque a especialidade do interregno em questão sequer foi objeto da presente demanda.

Com relação ao período de 06/03/1997 a 17/11/2003, consta do laudo pericial elaborado em juízo (jd 112430598 - Pág. 160/171) que a parte autora estava exposta, no exercício de sua atividade laborativa, a agentes químicos - hidrocarbonetos, conforme fundamentos lançados na decisão embargada. Segundo referido laudo, somente após o ano de 2005 a empresa passou a fornecer equipamentos de proteção individual - EPIs (págs. 168/169).

O fato de não constar do laudo pericial a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição ao agente agressivo não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a esse agente.

Ademais, nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a exposição às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. Sendo que os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Verifica-se que, na realidade, pretende o INSS o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Não há falar em omissão ou obscuridade do acórdão, pois este reconheceu o exercício de atividade laborativa em condições especiais à luz do conjunto probatório carreado aos autos, em especial o laudo pericial, o qual atestou, inclusive, que na época reconhecida não havia fornecimento de EPI eficaz.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001829-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVALDO DOS REIS COIMBRA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE FIGUEIREDO BUENO - SP180250
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001829-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVALDO DOS REIS COIMBRA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE FIGUEIREDO BUENO - SP180250
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 112429073, Pág. 152/160), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo e obscuro, à medida que afirma que os valores recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, não estão sujeitos a restituição. Aduz, ainda, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001829-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVALDO DOS REIS COIMBRA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE FIGUEIREDO BUENO - SP180250
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, com base em entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal e considerando que a situação dos presentes autos consolidou-se antes da alteração do artigo 115, inciso II, da Lei 8.213/91, pela Lei 13.846/19.

Cumprе ressaltar que, à época dos fatos, vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10a. Turma desta Corte, de maneira que o acórdão embargado fixou ser defeso à Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015121-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE ESTEVO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015121-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE ESTEVO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL AFASTADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. O v. acórdão transitado em julgado, em 11/03/2016, fixou a correção monetária das prestações pagas em atraso, pelo índice INPC, a partir de 11/08/2006 e, a partir de 30/06/2009, a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos termos do art. 5º, da Lei 11.960/2009.

5. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão, de forma que, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

6. Não há falar na ocorrência da coisa julgada inconstitucional, pois, no caso dos autos, o título executivo judicial, transitou em julgado, em 11/03/2016, ou seja, antes da decisão proferida pelo C. STF, incidindo, assim, o disposto no parágrafo 8º, do art. 535 do CPC.

7. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta o embargante, em síntese, obscuridade no julgado. Aduz acerca da relativização da coisa julgada, nos termos do art. 535, parágrafo 5º, do CPC, de forma que o título executivo judicial é inexigível. Alega a inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária. Requer o provimento dos embargos de declaração e o prequestionamento da matéria.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015121-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE ESTEVO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido pelo v. acórdão/embargado, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, em 11/03/2016, fixou a correção monetária das prestações pagas em atraso, pelo índice INPC, a partir de 11/08/2006 e, a partir de 30/06/2009, a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos termos do art. 5º, da Lei 11.960/2009.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Acresce relevar que não há falar na ocorrência da coisa julgada inconstitucional, pois, no caso dos autos, o título executivo judicial, transitou em julgado, em 11/03/2016, ou seja, antes da decisão proferida pelo C. STF, incidindo, assim, o disposto no parágrafo 8º, do art. 535 do CPC:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

III - inexistência do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

(...)

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal."

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025559-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ADILEUZA MOREIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FURLAN DO NASCIMENTO - SP237932-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025559-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ADILEUZA MOREIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FURLAN DO NASCIMENTO - SP237932-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

4. Pelos extratos CNIS e PLENUS, a agravante aufere pensão por morte, com DIB em 24/05/2019, no valor mensal de R\$ 3.080,87, em 09/2019, valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 - 2019), além do que, declarou insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios.

5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante não foi ilidida por prova em contrário.

6. Agravo de instrumento provido.

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que a agravante não é pessoa necessitada, haja vista auferir renda mensal superior a R\$ 4.000,00, superior à média da maioria da população brasileira. Requer o acolhimento dos embargos.

Intimada, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravante/embargado apresentou contrarrazões ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025559-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ADILEUZA MOREIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FURLAN DO NASCIMENTO - SP237932-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, pelos extratos CNIS e PLENUS, a agravante auferiu pensão por morte, com DIB em 24/05/2019, no valor mensal de R\$ 3.080,87, em 09/2019, valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 – 2019), além do que, declarou insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios.

Neste passo, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante não foi ilidida por prova em contrário apresentada pelo INSS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6007947-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA GOMES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6007947-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA GOMES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALVA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 123960364).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6007947-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA GOMES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALVA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

Compulsando os autos, verifico que a r. sentença de procedência do pedido deferiu à parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício anteriormente concedido, determinando que a sua cessação somente poderá se dar quando a autora for reabilitada para outra função, caso venha a recusar a tratamento ou a se submeter a reabilitação profissional ou se voltar a trabalhar.

A Autarquia previdenciária recorreu da decisão em questão, postulando a reforma parcial do julgado no tocante à reabilitação profissional, considerando que a segurada foi considerada inelegível para reabilitação profissional (ID 92838820). A parte autora apresentou recurso adesivo, pugnano pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios (ID 92838833).

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019). Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021831-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: BENEDITO JOAQUIM JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021831-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: BENEDITO JOAQUIM JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado determinou a observância do disposto no RE 870.947 do C. STF, de forma que não assiste razão ao INSS quanto à aplicação da TR, pois, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão no julgado. Alega que não teria sido apreciada a questão acerca do não desconto dos benefícios NB 95/086.179.778-7 e 31/547.274.123-4, auferidos pelo agravado. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1023, do CPC, o agravado/embargado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021831-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: BENEDITO JOAQUIM JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Acresce relevar, ainda, que as alegações da Autarquia não prosperam, pois, em suas razões recursais não impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada, acerca do alegado não desconto dos benefícios NB 95/086.179.778-7 e 31/547.274.123-4, pelo agravado.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027597-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOAO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027597-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOAO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE de natureza previdenciária, reconheceu a incompetência do Juízo (7ª. Vara Federal Previdenciária) e determinou a remessa à Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, a aplicação do artigo 109, parágrafo 3º., da CF/88, bem como da Súmula 689 do C. STF. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar o processamento e o julgamento da ação pelo R. Juízo a quo.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027597-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: JOAO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

O R. Juízo a quo reconheceu a incompetência do Juízo (7ª. Vara Federal Previdenciária) e determinou a remessa à Subseção Judiciária de Osasco/SP.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando o PJE originário, verifico que o agravante reside no Município de Carapicuíba e ajuizou a ação principal na capital do Estado - São Paulo (7ª. Vara Federal Previdenciária).

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro:

Súmula 689: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

Neste passo, o agravante, ao propor ação em face do INSS pode optar pelo Juízo Federal do seu domicílio, no caso dos autos, Osasco, ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (São Paulo).

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE PROCESSO EM UMA DAS VARAS DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. OPÇÃO DO AUTOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 689, DO STF. 1. A Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, dispõe que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. Com efeito, a competência, no âmbito da Justiça Federal, é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (Tipo Acórdão Número 0002928-40.2016.4.03.0000 Classe AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576704 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 20/09/2016 Data da publicação 28/09/2016 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 .FONTE_REPUBLICACAO).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito perante o R. Juízo a quo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADA. SÚMULA 689 DO STF. APLICAÇÃO. OPÇÃO DO SEGURADO. FORO DO DOMICÍLIO OU VARAS FEDERAIS DA CAPITAL. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.
2. O agravante reside no Município de Carapicuíba e ajuizou a ação principal na capital do Estado - São Paulo (7ª. Vara Federal Previdenciária).
3. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.
4. Ao propor ação em face do INSS, o segurado pode optar pelo Juízo Federal do seu domicílio, no caso dos autos, Osasco, ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (São Paulo).
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004697-30.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA SASSI FAVARETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO COCULO DA SILVA - SP359969-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875

APELADO: LUZIA SASSI FAVARETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RICARDO COCULO DA SILVA - SP359969-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004697-30.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA SASSI FAVARETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO COCULO DA SILVA - SP359969-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875

APELADO: LUZIA SASSI FAVARETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RICARDO COCULO DA SILVA - SP359969-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo exequente contra v. Acórdão de Id 107499644, páginas 120/133.

Sustenta o exequente, em síntese, que o v. Acórdão embargado é omissivo, obscuro e contraditório no tocante ao valor do benefício, uma vez que no cálculo da renda mensal inicial do benefício devem ser considerados os valores efetivamente recolhidos. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 107499644, página 155).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004697-30.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA SASSI FAVARETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO COCULO DA SILVA - SP359969-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No caso concreto, não assiste razão à embargante.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista o histórico contributivo do exequente, considerando que declarou ser trabalhador rural, estar desempregado e que o título judicial concedeu o benefício com fundamento nas conclusões de laudo pericial que atestou a incapacidade do exequente, a luz da atividade anteriormente declarada.

Da mesma forma, discorreu sobre a consideração dos salários-de-contribuição no valor mínimo, para fins de apuração da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, citando precedentes desta eg. Corte.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de questionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5366011-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA APARECIDA POLIZEL DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FRANCELI FERNANDA MARTINS HASSEGAWA - SP371879-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5366011-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA APARECIDA POLIZEL DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FRANCELI FERNANDA MARTINS HASSEGAWA - SP371879-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 101401674), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5366011-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA APARECIDA POLIZEL DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FRANCELI FERNANDA MARTINS HASSEGAWA - SP371879-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Podem haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pela embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Por fim, considerando que houve tão-somente a interpretação das normas legais aplicáveis à espécie, não há falar em violação à cláusula constitucional de separação dos poderes (art. 2º da Constituição Federal).
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772074-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALDETE PEREIRA ADAUTO
Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772074-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALDETE PEREIRA ADAUTO
Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão de minha relatoria (id 123960338), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão no tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, havendo divergência entre o laudo apresentado e demais provas carreadas nos autos. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772074-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: VALDETE PEREIRA ADAUTO
Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06/11/2017 (id 71953799), concluiu que a parte autora possui "A autora teve como diagnóstico: Diabetes Mellitus, Hipertensão Arterial, Tendinopatia de ombros, catarata em olho esquerdo. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa." (pág. 38).

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora para a sua atividade habitual, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Se houver agravamento poderá pleitear novamente o benefício.

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, uma vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, ante a inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031787-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: VALDOMIRO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
AGRAVADO: AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031787-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: VALDOMIRO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
AGRAVADO: AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em trâmite perante a Comarca de Américo Brasiliense/SP, declinou da competência determinando a redistribuição à uma das Varas da Justiça Federal de Araraquara/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, ofensa ao artigo 93, IX, CF/88a aplicação do artigo 109, § 3º, da CF, bem como que o art.3º da Lei 13.876 de 20 de setembro de 2019, estabeleceu que o exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede de vara federal cuja circunscrição abrange o Município sede da comarca, além do que, a Resolução nº 602 de 11 de novembro de 2019 do Conselho de Justiça Federal prevê em seu artigo.4º que as ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo §3º do art.109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art.15 da Lei n.5.010 de 30 de maio de 1995, em sua redação original, e pelo art.43 do Código de Processo Civil. Requer o provimento do recurso, coma reforma da decisão agravada e, o prosseguimento do feito perante o R. Juízo a quo.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031787-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: VALDOMIRO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
AGRAVADO: AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, retomando entendimento anterior, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

O R. Juízo a quo declinou da competência determinando a redistribuição à uma das Varas da Justiça Federal de Araraquara/SP.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Da análise dos autos principais, verifico que o agravante reside no Município de Américo Brasiliense/SP, local onde não é sede de Vara do Juízo Federal.

O artigo 109, § 3º, da CF/88, coma redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim prevê:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

O E. STJ, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Restou esclarecido, ainda, que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, cuja decisão transcrevo, verbis:

"(...)

O presente conflito negativo de competência trata de tema de absoluta relevância jurídica e repercussão social, relacionado ao exercício da jurisdição federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Com efeito, importante ressaltar que a competência federal delegada foi recentemente objeto de reforma constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, a qual, entre outras modificações, deu nova redação ao referido dispositivo constitucional:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Entretanto, o art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que passou a vigorar nos seguintes termos: (...)

Em face das referidas alterações legislativas, Juízos Estaduais que exercem jurisdição federal delegada no país, estão encaminhando aos Juízos Federais os processos respectivos que tratam do tema, o que tem proporcionado significativas discussões no âmbito jurídico, potencialmente capazes de originar milhares de conflitos de competência dirigidos ao STJ.

Em tal contexto, existe relevante questão de direito, relacionada a interpretação dos arts. 3º e 5º da Lei nº 13.876/2019, que geram inequívoca repercussão social, no sentido de estabelecer se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei. Tal controvérsia jurídica deverá ser analisada por esta Corte Superior em Incidente de Assunção de Competência.

O incidente de assunção de competência está previsto no art. 947 e parágrafos, do Código de Processo Civil de 2015, nos seguintes termos: (...)

Por outro lado, importante ressaltar que o Regimento Interno do STJ regulamenta o procedimento do incidente de assunção de competência em seus arts. 271-B ao 271-G.

No caso dos autos, estão atendidos os requisitos do cabimento do incidente de assunção de competência no presente processo de competência originária, pois a matéria discutida envolve relevante questão de direito, bem como é inegável o reconhecimento de grande repercussão social do tema, por envolver milhares de processos em tal situação e que tratam de temas sensíveis à sociedade, tais como as causas previdenciárias.

Portanto, suscito, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) oportunamente, a inclusão em pauta de sessão de julgamento da Primeira Seção do STJ para analisar o interesse público reconhecido no conflito de competência, nos termos do art. 271-B, § 1º, do RISTJ, assim como os demais requisitos necessários à admissão do incidente de assunção de competência.

b) delimitação da tese controvertida (art. 271-C do RISTJ): "Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada".

c) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, DETERMINO a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

d) Esclareço que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. (...)"

(Processo CC 170051 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Data da Publicação 18/12/2019).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito perante o R. Juízo a quo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DELEGADA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. C. C. nº 170.051 – E. STJ. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

2. O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, prevê que lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

3. O E. STJ, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

4. Restou esclarecido, ainda, que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031592-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
AGRAVADO: MEIRE JOSIANE VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA RODRIGUES DE MORAES - SP294511-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031592-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
AGRAVADO: MEIRE JOSIANE VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA RODRIGUES DE MORAES - SP294511-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega que a agravada não possui qualidade de segurada quando do início da incapacidade. Aduz não fazer jus ao benefício. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031592-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os relatórios médicos acostados aos autos comprovam que a agravada é portadora de AVC hemorrágico com seqüela em membro esquerdo apresentando hipotonia e hipotrofia corroborando com perda de força e mobilidade que interferem nas atividades da vida diária, totalmente impossibilitada de exercer atividade laborativa, sendo dependente de sua família para seus afazeres.

Outrossim, por ora, demonstrada a qualidade de segurada da agravada, pois, em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, constam recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, no período de 01/08/2018 a 31/12/2019, com ajuizamento da ação principal em 12/11/2019.

Assim considerando, os documentos apresentados pela agravada, são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios médicos acostados aos autos comprovam que a agravada é portadora de AVC hemorrágico com seqüela em dímio esquerdo apresentando hipotonia e hipotrofia corroborando com perda de força e mobilidade que interferem nas atividades da vida diária, totalmente impossibilitada de exercer atividade laborativa, sendo dependente de sua família para seus afazeres.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061857-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSUEL PEREIRA FELIX
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061857-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSUEL PEREIRA FELIX
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id [123960213](#)).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id [126654860](#)).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061857-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSUEL PEREIRA FELIX
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062220-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: A. J. B. L., K. D. T. B. L., B. B. L. N.
REPRESENTANTE: FABRICIA FRANCISCA DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N,
Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N,
Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062220-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: A. J. B. L., K. D. T. B. L., B. B. L. N.
REPRESENTANTE: FABRICIA FRANCISCA DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N,
Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N,
Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra decisão, que deu parcial provimento à sua apelação, tão-somente para fixar o valor do benefício em um salário mínimo.

Alega o INSS, ora embargante, que o julgado deve ser reconsiderado tendo em vista que não houve comprovação como segurado de baixa renda, uma vez que o último salário-de-contribuição é superior ao limite legal. No mais, argumenta inexistir Súmula que desconsidera o último salário-de-contribuição. Destaca que, em que pese o segurado estar desempregado, é o seu último salário-de-contribuição que deve ser utilizado como parâmetro e não a renda de seus dependentes, a teor do decidido no ARE nº 1.122.222/SP, eis que este superou a questão enfrentada pelo STJ. No mais, requer a observância à Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária.

Vista para manifestação, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

Ciência do Ministério Público Federal (Id. 62984078).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062220-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: A. J. B. L., K. D. T. B. L., B. B. L. N.
REPRESENTANTE: FABRICIA FRANCISCA DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N,
Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N,
Advogado do(a) APELADO: GISELI GURGEL GARCIA - SP388651-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém contradição apontada.

Conforme orientação desta E. Décima Turma e, em observância ao princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018 - tema 896), não obstante, a última renda integral de R\$ R\$ 1.353,63 (um mil trezentos e cinquenta e três reais e sessenta e três centavos), do segurado recluso tenha excedido o limite legal fixado, quando o instituidor do benefício foi recolhido à prisão encontrava-se desempregado e sem renda, assim fazendo jus, os seus dependentes, ao benefício de auxílio-reclusão.

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do

art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ." **Destaquei.**

Por fim, ressalte-se, em relação ao critério de baixa renda do segurado recluso, o Pleno do Colendo Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Tema 089), manifestou-se sobre o assunto, posicionando-se pela constitucionalidade da restrição introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98, amparado no critério da seletividade que deve reger a prestação dos benefícios e serviços previdenciários, nos termos do art. 194, inciso III, da Constituição Federal de 1988, ao utilizar-se da renda do segurado como parâmetro para concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão e, desta forma, identificar aqueles que efetivamente necessitam do auxílio em tela. Passo a transcrever a ementa do mencionado julgamento, in verbis:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE 587.365 /SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU 08.05.2009). **Destaquei.**

Por fim, os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DE BAIXA RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO SUPERIOR. TEMPUS REGIT ACTUM. RESP 1485417/MS. SEGURADO DESEMPREGADO. BENEFÍCIO DEVIDO. RE 587.365/SC (TEMA 089).

- Nos termos do § 1º, do art. 116, do Decreto nº 3.048/99, é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão.
- Não obstante a última renda do segurado recluso tenha excedido o limite legal fixado, quando do recolhimento à prisão do instituidor do benefício, ele se encontrava desempregado e sem renda. Observância do princípio *tempus regit actum* (RESP 1485417/MS).
- Renda a ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não a de seus dependentes (Tema 089).
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5508501-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARIDA TEREZA OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5508501-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARIDA TEREZA OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id [123960303](#)).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id [126656169](#)).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5508501-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARIDA TEREZA OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado coma realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000140-94.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ALEXANDRE TAVARES

Advogado do(a) APELADO: SILVIA CRISTINA RODRIGUES CONTI - SP359606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000140-94.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ALEXANDRE TAVARES
Advogado do(a) APELADO: SILVIA CRISTINA RODRIGUES CONTI - SP359606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra o v. acórdão ID 100124041 - Págs. 1/5.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é obscuro, omissivo e contraditório, uma vez que reconheceu o tempo de serviço especial prestado pelo autor na função de vigia sem a comprovação de porte de arma de fogo. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000140-94.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ALEXANDRE TAVARES
Advogado do(a) APELADO: SILVIA CRISTINA RODRIGUES CONTI - SP359606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

A atividade exercida pelo autor (vigia) é especial (perigosa), conforme dispõe a Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, nos incisos I e II, "caput" do art. 15, art. 10 e §§ 2º, 3º e 4º, com alteração dada pela Lei 8.863/94, art. 193, II, da CLT, com a redação dada pela Lei 12.740/2012 e previsão na NR 16, aprovada pela Portaria GM 3.214, de 08/06/1978, no seu Anexo 3, acrescentado pela Portaria MTE 1.885, de 02/12/2013, DOU de 03/12/2013, com enquadramento no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, uma vez que o empregado labora, de forma habitual e permanente, exposto a perigo constante e considerável, na vigilância do patrimônio da empresa, acentuado, inclusive, quando porta arma de fogo de forma.

No caso dos autos, o INSS alega que o fato de a parte autora não portar arma de fogo descaracteriza a alegação de atividade especial.

Contudo, não há essa exigência na lei, observando-se, ainda, que na redação da nova Portaria MTE 1.885 também não há menção ao uso ou não de arma de fogo para caracterizar ou descaracterizar a atividade como perigosa.

No mais, acompanhando posicionamento adotado nessa 10ª Turma, entendo que o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF - 4ª Região; EAC nº 15413/SC, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426);

"No caso de certas atividades, como a de vigilante, a simples comprovação de seu exercício conduzem ao enquadramento dentre aquelas que devem ser consideradas de forma especial para fins de aposentadoria" (TRF - 3ª R.; AC nº 590754/SP, Relator Juiz Convocado MARCUS ORIONE, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 650).

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- A atividade exercida pelo autor (vigia/vigilante) é especial (perigosa), conforme dispõe a Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, nos incisos I e II, "caput" do art. 15, art. 10 e §§ 2º, 3º e 4º, com alteração dada pela Lei 8.863/94, art. 193, II, da CLT, com a redação dada pela Lei 12.740/2012 e previsão na NR 16, aprovada pela Portaria GM 3.214, de 08/06/1978, no seu Anexo 3, acrescentado pela Portaria MTE 1.885, de 02/12/2013, DOU de 03/12/2013, com enquadramento no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, uma vez que o empregado labora, de forma habitual e permanente, exposto a perigo constante e considerável, na vigilância do patrimônio da empresa, acentuado, inclusive, quando porta arma de fogo de forma.

- Contudo, não há exigência na lei quanto a comprovação do efetivo uso da arma de fogo para que a atividade seja reconhecida como especial. Observo, ainda, que na redação da nova Portaria MTE 1.885 também não há menção ao uso ou não de arma de fogo para caracterizar ou descaracterizar a atividade como perigosa. Precedentes desta Turma.

- Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5948182-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO CUSTODIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5948182-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO CUSTODIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1.022 do Novo CPC, em face do acórdão proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 123960370).

A autarquia previdenciária alega que há omissão, contradição e obscuridade a serem sanadas no acórdão embargado, diante da impossibilidade de recebimento dos valores devidos a título de benefício por incapacidade nos períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5948182-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO CUSTODIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Leir nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Alega o INSS que devem ser descontados os valores do benefício que sejam coincidentes com o período trabalhado. De fato, havendo comprovação de que a parte autora exerceu atividade laborativa, com o recebimento de remuneração no período posterior ao termo inicial de benefício, tais valores devem ser compensados em sede de execução. Contudo, conforme consulta informatizada realizada ao Cadastro Nacional de Informações Nacionais - CNIS, em terminal instalado no Gabinete desta Relatoria, verifica-se que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual.

Entretanto, não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada no referido período, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual, bem assim que a parte autora continuou a trabalhar mesmo após o surgimento da doença.

Assim, embora a parte autora tenha efetuado durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, não houve a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, incabível, portanto, o desconto.

Portanto, não há falar em sobrestamento do feito, conforme requerido, considerando que não se aplica à espécie o tema 1013, fixado pelo STJ.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. No caso concreto, embora a parte autora tenha efetuado durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, não houve a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, incabível, portanto, o desconto ou o sobrestamento do feito. Inaplicável à espécie o Tema 1013 do STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280647-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA - SP213160-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280647-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA - SP213160-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com filcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 123960287).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 125498760).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280647-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA - SP213160-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031823-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: WILLIAN FERNANDO MONTAGNANE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A, ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031823-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: WILLIAN FERNANDO MONTAGNANE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A, ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que no PJE – objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC. Aduz trabalhar há mais de 25 anos em posto de combustível como frentista, tendo auferido adicional de periculosidade de 30%. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031823-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSATA
AGRAVANTE: WILLIAN FERNANDO MONTAGNANE
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A, ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

O agravante objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

A aposentadoria especial, consoante dispõe o artigo 57 e §§ da Lei 8.213/91, será devida, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

No caso dos autos, trata-se de questão controvertida quanto aos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria especial, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à concessão de aposentadoria especial recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Neste sentido, reporto-me ao julgado desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Em se tratando do reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO/MS 5006044-61.2019.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO Órgão Julgador 7ª Turma Data do Julgamento 22/10/2019 Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 30/10/2019).

Assim considerando, a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. A aposentadoria especial, consoante dispõe o artigo 57 e §§ da Lei 8.213/91, será devida, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

4. No caso dos autos, trata-se de questão controvertida quanto aos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria especial, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. Acresce relevar que as questões relativas à concessão de aposentadoria especial recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032470-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
AGRAVADO: JAIME HOLMOS
PROCURADOR: SHILLIAM SILVA SOUTO
Advogado do(a) AGRAVADO: SHILLIAM SILVA SOUTO - SP232454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032470-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
AGRAVADO: JAIME HOLMOS
PROCURADOR: SHILLIAM SILVA SOUTO
Advogado do(a) AGRAVADO: SHILLIAM SILVA SOUTO - SP232454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega inexistir qualquer prova da incapacidade laborativa do agravado e que os atestados médicos produzidos unilateralmente contrapondo ao ato administrativo da Autarquia. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032470-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
AGRAVADO: JAIME HOLMOS
PROCURADOR: SHILLIAM SILVA SOUTO
Advogado do(a) AGRAVADO: SHILLIAM SILVA SOUTO - SP232454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença ao agravado.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os relatórios e exames médicos acostados aos autos comprovam que o agravado foi vítima de queda com ruptura do manguito ombro direito e esquerdo. Foi operado sendo portador de artropatia degenerativa, tendinopatia supraespalhal e subescapular crônica e fissura degenerativa na região posterior e média do lábio da glenoide ombro esquerdo, além de outras enfermidades, encontrando-se em tratamento fisioterápico e medicamentoso sem possibilidade de realizar suas funções.

Assim considerando, os documentos apresentados pelo agravado, são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos comprovam que o agravado foi vítima de queda com ruptura do manguito ombro direito e esquerdo. Foi operado sendo portador de artropatia degenerativa, tendinopatia supraespalhal e subescapular crônica e fissura degenerativa na região posterior e média do lábio da glenoide ombro esquerdo, além de outras enfermidades, encontrando-se em tratamento fisioterápico e medicamentoso sem possibilidade de realizar suas funções.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005909-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NINFA FERNANDES BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005909-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NINFA FERNANDES BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 123960207).

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à qualidade de segurado e à carência necessária para a concessão do benefício, uma vez que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da incapacidade. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 125498749).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005909-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NINFA FERNANDES BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à qualidade de segurado e à carência necessária para a concessão do benefício, uma vez que restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora, considerando o início de prova material apresentado corroborado pela prova testemunhal produzida em Juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030641-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OZIAS PEREIRA DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALAIR DE BARROS MACHADO - SP206867-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030641-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OZIAS PEREIRA DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALAIR DE BARROS MACHADO - SP206867-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Aduz que a perícia médica administrativa não constatou incapacidade laborativa. Alega que nos termos da Lei 13.457/17 se não houver fixação judicial da duração do benefício, o mesmo será cessado em 120 dias. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030641-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OZIAS PEREIRA DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALAIR DE BARROS MACHADO - SP206867-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento "Laudo Médico Pericial", expedido pelo INSS, verifico que a perícia médica realizada pela Autarquia em 26/08/2019, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa do agravado.

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando a implantação do benefício de auxílio-doença ao agravado, sob pena de multa diária, bem como nomeou perito para realização de perícia médica.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

A Lei 13.457/2017, promoveu alterações na Lei 8.213/91 e, no tocante ao benefício auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício. O juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confirmam-se os parágrafos incluídos no art. 60, da Lei n. 8.213/91, pela Lei 13.457/2017:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

No caso dos autos, o R. Juízo a quo determinou a implantação do benefício de auxílio-doença, bem como nomeou perito para realização de perícia médica, de forma que, até a conclusão da perícia médica judicial e, reanálise pelo R. Juízo a quo, Juiz Natural do processo, o benefício de auxílio-doença concedido ao agravado deve ser mantido.

Acresce relevar, ainda, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os relatórios médicos datados de 13/09/19 e 14/08/19 são suficientes para demonstrar a alegada incapacidade laborativa do agravado, haja vista declararem que o agravado é portador de coxartrose, bursite do ombro e epicondilite lateral, sem condições de trabalho, bem como inapto ao retorno para o trabalho.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. ALTA PROGRAMADA. LEI 13.457/17. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

4. Os relatórios médicos datados de 13/09/19 e 14/08/19 são suficientes para demonstrar a alegada incapacidade laborativa do agravado, haja vista declararem que o mesmo é portador de coxartrose, bursite do ombro e epicondilite lateral, sem condições de trabalho, bem como inapto ao retorno para o trabalho.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002486-85.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE MARCOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA APARECIDA FERREIRA - SP200087-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002486-85.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE MARCOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA APARECIDA FERREIRA - SP200087-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (id 106839715), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (id 107694839), o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é contraditório e obscuro, à medida que fixou o termo de início do benefício na data da citação, em 29/10/2014, e não na data de início da incapacidade apontada pelo laudo pericial em 03/05/2017. Prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, houve impugnação (id 107779611)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002486-85.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE MARCOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA APARECIDA FERREIRA - SP200087-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Não obstante a perícia indicar possível data para o início da incapacidade, em 03/05/2017, o conjunto probatório dos autos indica que a incapacidade da parte autora é anterior a esta data. Ressaltou-se que por não ter havido condições de se concluir pela existência de incapacidade quando da cessação do auxílio-doença, foi adotado como termo inicial a data da citação do INSS, em 29/10/2014, momento em que teve ciência da lide e poderia ter reconhecido a procedência do pedido.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a incapacidade se originou poucos dias antes do ajuizamento da ação, mas levou-se em consideração todas as provas acostadas aos autos, inclusive laudos médicos particulares da parte autora.
2. A data apontada pela perícia foi afastada com base em todo o conjunto probatório, adotando-se como termo inicial a data da citação, não havendo contradição ou obscuridade a serem sanadas.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032324-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA POLIZEL CAVALCANTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO BOSCO SANDOVAL CURY - SP95272-N, LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032324-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA POLIZEL CAVALCANTE
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO BOSCO SANDOVAL CURY - SP95272-N, LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, concedeu o prazo de 90 dias, à agravante para comprovar a formulação recente de requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que por se tratar de pretensão de restabelecimento de benefício cessado, a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser afastada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032324-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA POLIZEL CAVALCANTE
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO BOSCO SANDOVAL CURY - SP95272-N, LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido com aplicação da tese fixada pelo E. STJ, no Tema 988, a qual declarou a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, do CPC, considerando, no caso, a urgência consubstanciada na inutilidade da medida quando da impugnação à decisão interlocutória somente via apelação.

O R. Juízo a quo concedeu o prazo de 90 dias à agravante para comprovar a formulação recente de requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial.

É contra esta decisão que a agravante se insurge alegando ter sido convocada para perícia revisional de aposentadoria por invalidez a qual concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, contudo, aduz que os relatórios médicos comprovam ser portadora de lúpus eritematoso sistêmico com comprometimento renal, além de sofrer com o uso prolongado de corticoides para controle da enfermidade. Aduz, ainda, ser portadora de obesidade mórbida e hipertensão arterial severa, de forma que o restabelecimento do benefício se mostra urgente.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu não haver necessidade de formulação de pedido administrativo prévio na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. g.n*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No caso dos autos, a agravante objetiva o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez que vinha auferindo desde 29/04/2008, cessado pela Autarquia, em 29/11/2019, sob a alegação de que a perícia médica revisional teria concluído pela capacidade laborativa da agravante.

Neste passo, a hipótese em comento se amolda às exceções previstas pelo C. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG, motivo pelo qual não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, independentemente, da comprovação do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. RE 631.240. C. STF. TAXATIVIDADE MITIGADA. APLICAÇÃO NA ESPÉCIE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido com aplicação da tese fixada pelo E. STJ, no Tema 988, a qual declarou a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, do CPC, considerando, no caso, a urgência consubstanciada na inutilidade da medida quando da impugnação à decisão interlocutória somente via apelação, nos termos dos artigos 1.015, XIII c.c. 354, parágrafo único, ambos do CPC.

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento sobre a matéria (03/09/2014), nos autos do Recurso Extraordinário RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência de prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, perante o INSS, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

3. Consoante entendimento do C. STF: "(...) Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão."

4. A agravante objetiva o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez que vinha auferindo desde 29/04/2008, cessado pela Autarquia, em 29/11/2019, sob a alegação de que a perícia médica revisional teria concluído pela capacidade laborativa da agravante.

5. A hipótese em comento se amolda às exceções previstas pelo C. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG, motivo pelo qual não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALTER PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837242-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALTER PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão ID 123960547 - Págs. 1/6, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a fixação de prazo para cessação do benefício. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837242-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALTER PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à qualidade de segurado.

Embora o perito tenha fixado o início da incapacidade em 28 de maio de 2018 (data da perícia), é possível aferir, dos documentos juntados aos autos e das respostas aos quesitos apresentados pelas partes, que o autor encontra-se em tratamento para o "câncer" desde 2015, sem previsão de alta, mesma doença que gerou a concessão do benefício de auxílio-doença, por ele recebido anteriormente.

Além disso, é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 131 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

Por outro lado, nos termos dos artigos 43, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 13.457/2017, o segurado poderá ser convocado a qualquer momento para a avaliação das condições que justifiquem o afastamento da aposentadoria por invalidez, concedida judicial ou administrativamente. Todavia, diante do caráter do benefício, não há que se falar em fixação de prazo para a duração do benefício.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para determinar a possibilidade de realização de perícias periódicas, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍCIAS PERIÓDICAS. PRAZO PARA DURAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Embora o perito tenha fixado o início da incapacidade em 28 de maio de 2018 (data da perícia), é possível aferir, dos documentos juntados aos autos e das respostas aos quesitos apresentados pelas partes, que o autor encontra-se em tratamento para o "câncer" desde 2015, sem previsão de alta, mesma doença que gerou a concessão do benefício de auxílio-doença, por ele recebido anteriormente.

- Além disso, é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 131 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

- Por outro lado, nos termos dos artigos 43, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 13.457/2017, o segurado poderá ser convocado a qualquer momento para a avaliação das condições que justifiquem o afastamento da aposentadoria por invalidez, concedida judicial ou administrativamente. Todavia, diante do caráter do benefício, não há que se falar em fixação de prazo para a duração do benefício.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027985-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: REGIS LEANDRO DE SOUZA VARELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027985-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: REGIS LEANDRO DE SOUZA VARELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo INSS, fixando o termo final do benefício de auxílio-doença em 10/05/2016.

Sustenta o agravante, em síntese, violação à coisa julgada, pois, o v. acórdão determinou a cessação do benefício apenas após nova perícia médica e a reavaliação médica efetuada pela Autarquia ocorreu antes mesmo da prolação da sentença. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de que o benefício de auxílio-doença seja mantido até a realização de nova perícia médica administrativa de constatação da recuperação da capacidade laborativa.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027985-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: REGIS LEANDRO DE SOUZA VARELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, fixando o termo final do benefício de auxílio-doença em 10/05/2016.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando os autos, verifico que o v. acórdão transitado em julgado em 18/06/2019, deu parcial provimento à apelação do agravante determinando a cessação do auxílio-doença somente após a realização de nova perícia pela Autarquia.

Iniciado o cumprimento de sentença, a Autarquia alegou que o agravante teria sido reavaliado em 10/05/2016 e 14/06/2016 e, por tal razão, o termo final do benefício seria 10/05/2016.

Sem razão a Autarquia, como acima exposto, o v. acórdão fixou a cessação do benefício de auxílio-doença devido ao agravante apenas após nova perícia médica, contudo, não restou comprovado pela Autarquia a realização de perícia médica após o trânsito em julgado do v. acórdão, haja vista que os laudos periciais acostados pela Autarquia datam dos anos de 2015 e 2016, ou seja, antes da prolação da sentença em 22/08/2017.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Neste passo, não tendo sido comprovada a realização de nova perícia nos termos do v. acórdão transitado em julgado, não prospera a alegação da Autarquia quanto ao termo final do benefício em 10/05/2016.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e afastar o termo final do benefício de auxílio-doença em 10/05/2016, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO - DOENÇA. TERMO FINAL. PERÍCIA MÉDICA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O v. acórdão transitado em julgado, em 18/06/2019, deu parcial provimento à apelação do agravante determinando a cessação do auxílio-doença somente após a realização de nova perícia pela Autarquia.
3. Não tendo sido comprovada a realização de nova perícia nos termos do v. acórdão transitado em julgado, não prospera a alegação da Autarquia quanto ao termo final do benefício em 10/05/2016.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030059-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA VILANI DE MOURA BUENO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N, ANA CAROLINA DE CARVALHO - SP421392

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030059-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA VILANI DE MOURA BUENO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N, ANA CAROLINA DE CARVALHO - SP421392

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a gratuidade da justiça, concedendo o prazo de 15 dias para a comprovação do recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 4º, da Lei 1.060/50 prevê que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, sendo que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo indeferiu a gratuidade da justiça, concedendo o prazo de 15 dias para a comprovação do recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Acresce relevar, ainda, que o § 4º, do art. 99, do CPC prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, não constam, em nome da agravante, benefício previdenciário ou vínculo empregatício ativos, além do que, a mesma declarou, sob as penas da lei, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e ônus processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência.

Assim considerando, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito da agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e conceder o benefício da justiça gratuita à agravante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Em consulta ao extrato CNIS, não constam, em nome da agravante, benefício previdenciário ou vínculo empregatício ativos, além do que, a mesma declarou, sob as penas da lei, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e ônus processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência.
5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante não foi ilidida por prova em contrário.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5611634-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EMÍDIA DUARTE DE LIMA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5611634-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EMÍDIA DUARTE DE LIMA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à sua apelação para manter a sentença de improcedência do pedido de benefício assistencial.

Alega a embargante, a ocorrência de omissão e contradição no v. acórdão embargado, uma vez que não considerou o fato de a autora ser portadora de carcinoma renal, seguindo, ainda, com o tratamento.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem manifestação.

Ciência do Ministério Público Federal (Id. 97826543).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5611634-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: EMÍDIA DUARTE DE LIMA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N,

ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém contradição ou omissão apontada.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Sustenta a embargante direito ao benefício, eis que preenchido os requisitos da incapacidade, uma vez que a autora continua em tratamento urológico, bem como da hipossuficiência econômica.

A perícia realizada em março/2018, informa que a autora foi submetida a cirurgia há 4 (quatro) anos, com retirada de rim esquerdo e concluiu que não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito foi claro em resposta ao quesito 7 do INSS de que a parte "*Autora não demonstra atualmente ter recidiva do câncer. Segue sem sinais de recidiva e portanto curada do câncer.*" (Id. 58999699).

Outrossim, do atestado datado de 13/10/2016 (Id. 58999653) extrai-se que a requerente realizou a retirada do rim em 2014, e continua com segmento urológico, entretanto, não menciona que se encontra em tratamento. O mesmo ocorre com a prova trazida aos autos (Id.123725590), o documento datado de 14 e 29/01/2020 atestou que a requerente encontra-se em acompanhamento ambulatorial oncológico com prognóstico indeterminado, anexando laudo datado de 06/10/2014.

Ressalte-se que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 371, assemelhado ao antigo art. 131 do CPC/1973, o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do juiz, cabendo ao Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

Relembre-se que considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Havendo alteração da situação fática em que sustentou o acórdão, nada impede o requerimento de novo benefício.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado, nos termos do art. 1.022 do CPC. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 1.022 do CPC).
- Não comprovada a deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015,
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028698-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERALDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALISON RODRIGO LIMONI - SP224652
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028698-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERALDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALISON RODRIGO LIMONI - SP224652
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada. Alega que o agravado foi titular de auxílio-doença até 11/06/2018 e que o laudo médico pericial, realizado pela Autarquia, em 11/06/2018, constatou que o agravado possui alterações valvulares com hipertensão arterial com estabilidade no quadro e sem incapacidade laboral. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Prevenção afastada e redistribuição à minha Relatoria.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028698-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERALDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALISON RODRIGO LIMONI - SP224652

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada para determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ao agravado, diante da documentação acostada aos autos.

É contra esta decisão que o INSS/agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

No caso dos autos, o agravado obteve judicialmente, com trânsito em julgado em 22/03/2019, o reconhecimento do direito a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença (15/04/2008).

Em consulta ao extrato CNIS, o agravado auferiu auxílio doença com DIB 03/01/2006 e DCB 11/06/2018, bem como encontra-se ativo, por força da tutela antecipada concedida, o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB 12/06/2018.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

De fato, a Lei 8.213/91, bem como o Decreto 3.048/99, autorizam a Autarquia rever os benefícios para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)" 2. Dispõe, ainda, o art. 71 da Lei n.º 8.212/91 que "O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente de trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão". 3. Não há óbice, assim, a que a Autarquia Previdenciária cancele auxílio-doença concedido na esfera judicial, desde que constatada por perícia médica a aptidão laborativa do beneficiário, porquanto benefício de caráter temporário. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (Número 2005.04.01.033292-1 Classe AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA Origem TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Órgão julgador SEXTA TURMA Data 14/09/2005 Data da publicação 21/09/2005 Fonte da publicação DJU DATA:21/09/2005 PÁGINA: 834).

O Decreto 3.048/99, assim dispõe:

Art. 46. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de suspensão do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente.

Art. 47. O aposentado por invalidez que se julgar apto a retornar à atividade deverá solicitar a realização de nova avaliação médico-pericial.

Parágrafo único. Se a perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social concluir pela recuperação da capacidade laborativa, a aposentadoria será cancelada, observado o disposto no art. 49.

Os artigos 43, § 4º, e 101, da Lei 8.213/91, também são nesse sentido:

Art. 43. (...)

§ 4º. O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Neste passo, constatada, em exame médico pericial, a recuperação da capacidade laborativa, a aposentadoria será cancelada, observado os critérios fixados no art. 49, do Decreto 3.048/90.

Tal previsão objetiva evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse.

Ressalte-se, por oportuno, que o §1º, do artigo 101, com a redação dada pela Lei 13.457/2017, dispõe que o aposentado por invalidez e o pensionista inválido que não tenham retornado à atividade estarão isentos do exame de que trata o caput deste artigo, após completarem cinquenta e cinco anos ou mais de idade e quando decorridos quinze anos da data da concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a precedeu, ou após completarem sessenta anos de idade.

Outrossim, a Autarquia não trouxe aos autos os documentos referidos pelo R. Juízo a quo os quais embasaram a decisão ora agravada, de forma que, não prosperam suas alegações quanto à inexistência de incapacidade laborativa.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

3. A Lei 8.213/91, bem como o Decreto 3.048/99, autorizam a Autarquia rever os benefícios para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão. Tais previsões objetivam evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse.

4. No caso dos autos, a Autarquia não acostou os documentos que fundamentaram a r. decisão agravada, de forma que, não prosperam suas alegações quanto à inexistência de incapacidade laborativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031788-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE MARIA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031788-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE MARIA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, concedendo o prazo de 15 dias, para o agravante comprovar o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter condições financeiras de arcar com as custas processuais. Alega ter três dependentes e auferir remuneração de R\$ 3.118,70. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada recursal deferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031788-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: JOSE MARIA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, concedendo o prazo de 15 dias, para o agravante comprovar o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta ao extrato CNIS, o agravante possui vínculo empregatício com "São Martinho S/A", auferindo remuneração de R\$ 3.968,59, em 10/2019, valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 - 2019), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais.

Assim considerando, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Pelo extrato CNIS, o agravante possui vínculo empregatício com "São Martinho S/A", auferindo remuneração de R\$ 3.968,59, em 10/2019, valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 - 2019), além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais.
5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007884-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE CARLOS PIERANGELO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007884-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE CARLOS PIERANGELO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 109352660 - Pág. 146/158).

Argumenta o embargante a existência de omissão e obscuridade no julgado, no tocante ao reconhecimento dos períodos em que alega haver trabalhado como bóia-fria/volante entre os contratos de trabalho anotados em CTPS, bem assim quanto à determinação de expedição de certidão de tempo de serviço nos períodos reconhecidos no acórdão. Alega, ainda, omissão e obscuridade quanto à possibilidade de reafirmação da DER, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição computando-se o tempo trabalhado posteriormente à data do requerimento administrativo.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007884-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOSE CARLOS PIERANGELO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No tocante ao reconhecimento dos períodos em que alega haver trabalhado como bóia-fria/volante entre os contratos de trabalho anotados em CTPS, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Isso porque apontou claramente que o tempo de serviço rural, sem recolhimento das contribuições respectivas, em data posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, não pode ser computado para fins de compor o tempo de serviço para a aposentadoria por tempo de contribuição requerida, na forma do artigo 55, § 2º, do mencionado diploma legal.

Ademais, restou evidente no acórdão embargado que se dava provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos de 11/08/1979 a 31/05/1981, 02/06/1981 a 30/09/1982, 05/10/1982 a 15/06/1985, 16/02/1986 a 30/06/1986 e de 01/05/1991 a 30/06/1991.

Como se observa, neste aspecto, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Por outro lado, tampouco assiste ao embargante no tocante ao pedido de emissão da certidão de tempo de serviço rural. Em que pese o direito de obter certidão ser garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), a certidão de tempo de contribuição (CTC) é um documento exclusivo para servidores públicos efetivos que efetuam recolhimentos previdenciários para Regime Próprio de Previdência Social. A certidão permite ao servidor público utilizar o seu tempo de contribuição ao INSS para obtenção de benefícios junto ao órgão onde ele atualmente trabalha e vice versa.

Já a averbação de tempo de serviço é a padronização do cálculo do seu período de contribuição em um regime só.

Na hipótese dos autos, o acórdão embargado deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos já mencionados, para fins de concessão do benefício no RGPS. Dessa forma, não há falar em omissão, obscuridade ou contração no julgado também no tocante à emissão da certidão de tempo de serviço.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.

I - É dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, in casu, a certidão de tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

II - Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social.

III - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

IV - Pedido formulado em ação rescisória que se julga procedente. Pedido formulado em ação subjacente que se julga parcialmente procedente." (AR nº 0095659-07.2006.4.03.0000/MS, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Relator para Acórdão Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. em 28/04/2011, DJe 14/05/2011).

Por fim, no tocante à concessão do benefício no curso da demanda, razão assiste à parte autora.

Na hipótese, o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi julgado improcedente por não ter a parte autora atingido o tempo mínimo de contribuição, quando do requerimento formulado administrativamente ou, ainda, quando do ajuizamento da demanda.

Contudo, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, em terminal instalado no Gabinete desta Relatoria, observo que o segurado continuou a trabalhar, no curso da demanda, tendo seu último contrato de trabalho encerrado apenas em 22/01/2019, de maneira que implementou os requisitos necessários à concessão da aposentadoria integral em 02/08/2018.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dão por preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade mínima aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando as alegações de julgamento *extra petita* ou de falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que *"é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"*, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos."

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou o tempo de atividade especial necessário para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição (02/08/2018).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, em caráter excepcional, atribuir-lhes efeitos infringentes e, por conseguinte, conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, em nome de **JOSE CARLOS PIERANGELO**, com data de início - **DIB em 02/08/2018** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL POSTERIOR À LEI 8.213/91. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. REDISCUSSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS NO CURSO DA DEMANDA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CÉLERE, ADEQUADA E EFETIVA. ARTIGO 493 DO NCCP. TEMA 995, STJ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O v. acórdão foi claro ao afastar o reconhecimento da atividade rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS e sem a comprovação do recolhimento das contribuições respectivas, para fins do benefício postulado.
- A certidão de tempo de contribuição (CTC) é um documento exclusivo para servidores públicos efetivos que efetuam recolhimentos previdenciários para Regime Próprio de Previdência Social. A certidão permite ao servidor público utilizar o seu tempo de contribuição ao INSS para obtenção de benefícios junto ao órgão onde ele atualmente trabalha.
- A averbação de tempo de serviço é a padronização do cálculo do seu período de contribuição em um regime só.
- A hipótese dos autos não é o caso de expedição de CTC, mas de averbação do tempo de serviço reconhecido.
- A parte autora não havia implementado o tempo de atividade mínimo para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição quando do requerimento administrativo. Porém, verifica-se que continuou a trabalhar no curso da demanda.
- A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dão por preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.
- Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.
- Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).
- Assim, computada a atividade laborativa desenvolvida no curso da demanda, a parte autora implementou o tempo de serviço necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício fixado na data em que o autor implementou o tempo de atividade especial necessário à concessão da aposentadoria especial.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041037-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ADENILDA DANTAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELALEX MICHELON - SP225217-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041037-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ADENILDA DANTAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELALEX MICHELON - SP225217-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 122735340).

Sustenta a embargante, em síntese, que há obscuridade, omissão e contradição no acórdão embargado que reconheceu a ocorrência da interrupção da prescrição a contar do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010. Alega, ainda, que o v. acórdão embargado é omissivo no que tange à contagem da prescrição pela metade, nos termos do artigo 9º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 3º do Decreto nº 4597/92. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 123335307).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041037-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ADENILDA DANTAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ALEX MICHELON - SP225217-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pela autarquia previdenciária, o acórdão embargado não contém os vícios apontados, pois abordou expressamente a questão relativa ao reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, citando precedentes desta eg. Turma.

Da mesma forma, discorreu sobre o acordo celebrado com a autarquia previdenciária, homologado judicialmente no bojo da ação civil pública 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, estabelecendo o pagamento escalonado das revisões, obteve o curso da prescrição, não prosperando a alegação, com fulcro no artigo 199, I, do Código Civil: "Não corre igualmente a prescrição: I - pendendo condição suspensiva; (...)".

Ressaltou ainda que, conforme entendimento desta Turma nos autos da *APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022970-52.2017.4.03.9999/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade - D.E. Publicado em 14/12/2017 "tais prazos permanecem suspensos pelo tempo necessário à apuração e pagamento da dívida, não tomando a fluir senão pela prática de ato da Administração que resulte incompatível com o interesse em saldá-la"*, não havendo falar, portanto, em aplicação do artigo 9º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 3º do Decreto nº 4597/92, os quais dispõem que uma vez interrompida, a prescrição volta a correr pela metade.

Verifica-se a interrupção do curso do prazo prescricional estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a partir da edição do Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010.

A propósito:

"No que se refere à prescrição quinquenal, passo a aplicar o entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), segundo o qual a edição do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, em 15.04.2010, implicou no reconhecimento do direito dos segurados afetos à revisão em comento, bem como caracterizou a renúncia tácita do INSS quanto aos prazos prescricionais em curso, os quais tomaram a fluir integralmente a partir de sua publicação. Portanto, os requerimentos administrativos ou judiciais formulados no prazo de cinco anos desde a edição do Memorando não estão sujeitos ao lapso prescricional, de sorte que os efeitos financeiros da revisão retroagirão à data de concessão dos respectivos benefícios.

Nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. MEMORANDO DE 2010, EXPEDIDO PELO INSS, DECLARANDO O DIREITO. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO EM CURSO. RENÚNCIA AO PRAZO JÁ CONSUMADO. ENTENDIMENTO DO STJ EM PROCESSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP N. 1.270.439/MG). APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 257 DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. SÚMULA 456 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O INSS, ora recorrente, pretende a modificação de acórdão que, reformando os termos da sentença, julgou procedente a demanda e o condenou a revisar o benefício de auxílio-doença percebido pelo autor, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91. Sustenta o recorrente, em suma, a incidência da prescrição quinquenal, conforme Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça. O incidente foi admitido na origem.
2. Sem razão a autarquia previdenciária. O Memorando 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15-4-2010, enquanto ato administrativo de reconhecimento do direito à revisão do ato de concessão do benefício, pela aplicação da regra do art. 29, II, da Lei 8.213/91, interrompeu o prazo prescricional eventualmente em curso (art. 202, VI, do Código Civil), importando sua renúncia quando já consumado (art. 191 do Código Civil). Ele somente voltaria a fluir, pela metade do prazo (art. 9º do Decreto 20.910/32), quando a Administração viesse a praticar algum ato incompatível com o interesse de saldar a dívida, o que definitivamente não ocorreu no caso em comento. A propósito do assunto, embora referente a servidor público, o julgamento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça proferido no REsp 1.270.439/PR (recurso especial repetitivo), de que foi relator o Sr. Ministro Castro Meira, com acórdão publicado no DJ de 2-8-2013.
3. Assim, não há que se falar em prescrição, devendo retroagir os efeitos financeiros da revisão à data de concessão do benefício revisando, para os pedidos administrativos ou judiciais que tenham sido formulados dentro do período de 5 (cinco) anos contados da publicação do ato normativo referenciado.
4. Aplicação ao presente caso, do disposto no art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, por analogia, e da Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal, que prescrevem a possibilidade de aplicação do direito à espécie pelo Colegiado, quando superado o juízo de admissibilidade recursal. Assim, o incidente deve ser conhecido para, no mérito, aplicando o direito, negar-lhe provimento.
5. Julgamento de acordo como art. 46 da Lei 9.099/95.
6. Incidente conhecido e desprovido, devendo ser fixada a tese de que: (i) a publicação do Memorando 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15-4-2010, ato administrativo que reconheceu o direito dos segurados à revisão pelo art. 29, II, da Lei 8.213/91, importou a renúncia tácita por parte do INSS aos prazos prescricionais em curso, que voltaram a correr integralmente a partir de sua publicação; e (ii) para pedidos administrativos ou judiciais formulados dentro do período de 5 (cinco) anos da publicação do ato normativo referenciado não incide a prescrição, retroagindo os efeitos financeiros da revisão à data de concessão do benefício revisando".

(PEDILEF 00129588520084036315, Juiz Fed. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, TNU, DOU 14/03/2014 Seção 1, pág. 154-159)."

(TRF-3ª Região, AC proc. 0028247-54.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Rel. Desemb. Federal Baptista Pereira, 25/08/2015, decisão monocrática terminativa, 08/09/2015 Diário Eletrônico)

Nesse sentido o entendimento da Colenda Décima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO E DECADÊNCIA NÃO VERIFICADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

.....
5. Com relação à ocorrência da prescrição quinquenal, há de se reconhecer a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas a partir da edição do citado Memorando nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15.04.2010, haja vista ser esse o momento da interrupção do curso do prazo estipulado no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Considerando que os auxílios-doença concedidos administrativamente à parte autora tiveram datas de início em 27.09.2003, 05.05.2004 e 29.01.2008 (fls. 21, 24 e 26), deve ser reconhecida a prescrição quinquenal a partir da edição do Memorando-Circular nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15.04.2010, estando prescritas as parcelas anteriores a 15.04.2005.

.....
8. Remessa necessária e apelação parcialmente providas. Fixados, de ofício, os consectários legais." (APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA-2135876/SP0007302-88.2011.4.03.6139, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, j. 29/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2017)

Assim, impõe-se reconhecer a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à edição do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032657-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CLAUDINEIA ALVES DA ROCHA, RENATO EURIPEDES JUNIOR ROCHA SANTANA
REPRESENTANTE: CLAUDINEIA ALVES DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA RODRIGUES SIQUEIRA BARROS DE MATOS - SP126266-N
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA RODRIGUES SIQUEIRA BARROS DE MATOS - SP126266-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032657-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CLAUDINEIA ALVES DA ROCHA, R. E. J. R. S.
REPRESENTANTE: CLAUDINEIA ALVES DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA RODRIGUES SIQUEIRA BARROS DE MATOS - SP126266-N
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA RODRIGUES SIQUEIRA BARROS DE MATOS - SP126266-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovisionamento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032657-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CLAUDINEIA ALVES DA ROCHA, R. E. J. R. S.
REPRESENTANTE: CLAUDINEIA ALVES DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA RODRIGUES SIQUEIRA BARROS DE MATOS - SP126266-N
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA RODRIGUES SIQUEIRA BARROS DE MATOS - SP126266-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Renato Euripedes Santana, ocorrido em 13/10/2016, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID. 4847121 - Pág. 1)

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

No caso dos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade urbana, como empregado no período de 01/10/2013 a 19/10/2013, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e de documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 4847125 - Pág. 1/7 e 4847153 - Pág. 47/48), sendo que o óbito ocorreu em 13/10/2016, data em que, mesmo considerando todo o período de graça previsto em Lei, já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Com efeito, as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Cumpre ressaltar que, embora tenha sido alegado em apelação que o falecido estava doente e incapacitado para o trabalho, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, informaram, contraditoriamente ao alegado, que o falecido estava trabalhando, na condição de motorista e serviços gerais da roça, quando correu o óbito (ID. 4847178 - Pág. 1/7)

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito à aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o falecido não contava com a carência mínima, conforme se observa no conjunto probatório dos autos, bem como não possuía a idade exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, tendo falecido aos 43 (quarenta e três) anos, conforme definidos nos artigos 48 e 142 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. A legislação aplicável ao caso é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato compatição, em tese, para gerar o direito da parte autora ao benefício vindicado.
3. A perda da qualidade de segurado do falecido, sem que tenha preenchido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria, obsta a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
4. As provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.
5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5076361-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: V. C. F. P.
REPRESENTANTE: ROSELEINE FRANCISCO CORREA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5076361-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: V. C. F. P.
REPRESENTANTE: ROSELEINE FRANCISCO CORREA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que deu provimento ao reexame necessário e à sua apelação, para julgar improcedente o pedido de auxílio-reclusão (Id. 57315164).

A parte embargante aponta a existência de contradição, omissão e obscuridade no tocante à questão da devolução de valores recebidos em sede de tutela antecipada a teor do RESP 1.401.560.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

Ciência do Ministério Público Federal (Id 62956005)

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5076361-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: V. C. F. P.
REPRESENTANTE: ROSELEINE FRANCISCO CORREA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

No caso dos autos, nota-se que não ocorre a omissão, contradição ou obscuridade alegadas e previstas no artigo 1.022, e seus incisos, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

Não desconhece esta Relatora que, a matéria que trata de devolução de valores recebidos pela parte autora por força da antecipação de tutela, foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560/MT, nos seguintes termos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido." (Processo REsp 1401560 / MT RECURSO ESPECIAL 2012/0098530-1 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Relator(a) p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER (1104) Órgão Julgador S1 -PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 12/02/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2015).

Ocorre que, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme julgados abaixo transcritos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015);

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)".

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638.115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do julgamento, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidido o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015. (RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Neste sentido, é o entendimento da Eg. 3ª. Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO DE VALORES POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE REVOGADA. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO DE VALORES INCABÍVEL. PRECEDENTE DO STF: BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da demandante. Ademais, tal medida mostra-se descabida, em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. II - No caso vertente, não se descarta do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana. III - Não se olvida, ainda, de posicionamento firmado pelo e. STJ, no Recurso Especial Repetitivo n. 1401560/MT, julgado em 12.02.2014, que estabeleceu a necessidade de devolução de valores recebidos por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, contudo destacou entendimento contrário da Excelsa Corte, em julgado mais recente (ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015). IV - Há que se observar a posição adotada pela maioria desta Seção Julgadora, que entende aplicável o disposto no art. 98, §3º, do CPC. Destarte, ante a sucumbência sofrida pela ora autora, e em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, esta deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC. V - Embargos de declaração opostos pelo INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." (Processo AR 00261186620154030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10816 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 10/05/2018 Data da Publicação 18/05/2018).

Acresce relevar, também, que é entendimento consolidado da Egrégia 10ª. Turma desta Corte, que é defeso à Autarquia exigir a devolução dos valores já pagos, pois, conforme acima exposto, o C. STF decidiu que são irrepetíveis, quando percebidas de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar.

Vale dizer, o recebimento de boa-fé de valores a título de benefício previdenciário, pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar. Não se mostra razoável impor à autora a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ela utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.

Outrossim, não consta dos autos elementos capazes de afastar a presunção de que os valores foram recebidos de boa-fé pela demandante.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, na forma da fundamentação adotada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NÃO CABIMENTO.

- Não desconheço que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial REsp 1.401.560/MT, ocorrido em 13/10/2015, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, assentou a tese de que é legítimo o desconto de valores pagos aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, em razão do cumprimento de decisão judicial precária posteriormente cassada, ainda que o segurado esteja de boa-fé.

- Entretanto, em face da natureza alimentar do benefício e da condição de hipossuficiência do segurado, e em observância ao caráter social das normas previdenciárias, não se mostra razoável impor à parte autora a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Entendimento do C. STF e desta E. Corte.

- Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006276-83.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LOURENCO CESAR CARNEIRO DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SAMARA RUBIA DE ALMEIDA - SP364832-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURENCO CESAR CARNEIRO DA PAZ

Advogado do(a) APELADO: SAMARA RUBIA DE ALMEIDA - SP364832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006276-83.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LOURENCO CESAR CARNEIRO DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SAMARA RUBIA DE ALMEIDA - SP364832-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURENCO CESAR CARNEIRO DA PAZ

Advogado do(a) APELADO: SAMARA RUBIA DE ALMEIDA - SP364832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício (17/07/2017), com correção monetária e juros de mora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006276-83.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSULA
APELANTE: LOURENCO CESAR CARNEIRO DA PAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SAMARA RUBIA DE ALMEIDA - SP364832-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURENCO CESAR CARNEIRO DA PAZ
Advogado do(a) APELADO: SAMARA RUBIA DE ALMEIDA - SP364832-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 86048745), uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 10/01/2017 a 17/07/2017. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça", disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 09/01/2017 (Id 86048752). Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

""PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido"" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 86048752). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

""PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a forma de incidência da verba honorária, conforme explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** quanto à correção monetária e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

- Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação da parte autora e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000094-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELALBERY BUENO - SP293436-N

AGRAVADO: EVANILDA APARECIDA DE BARROS RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL MATTOS DOS SANTOS - SP264006-N, EDILAINÉ RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI - SP134890

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000094-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELALBERY BUENO - SP293436-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega não existir provas da incapacidade laborativa do autor/agravado. Aduz existir apenas atestados médicos produzidos unilateralmente contrapondo ato administrativo com presunção de legitimidade e veracidade. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso com a reforma da decisão.

Efeito suspensivo deferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovimento do recurso. Acostou documentos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000094-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELALBERY BUENO - SP293436-N
AGRAVADO: EVANILDA APARECIDA DE BARROS RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL MATTOS DOS SANTOS - SP264006-N, EDILAINÉ RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI - SP134890
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão lhe assiste.

No caso dos autos, os requisitos ao restabelecimento do auxílio-doença se mostram controvertidos, devendo ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

O documento (Num. 116831887 - Pág. 3) "Comunicação de Decisão" comprova a concessão do benefício de auxílio-doença à agravada até 18/06/2019.

Os relatórios médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, vez que o relatório datado de 23/05/2019 (há mais de 9 meses e anterior a perícia médica realizada pela Autarquia), não demonstra o atual quadro clínico da agravada, bem como os documentos acostados pela agravada, em sua resposta ao recurso, o primeiro, datado de 01/11/2019, apenas declara que a mesma faz acompanhamento com cardiologia, tem 1 stent em 1/3 proximal de 1ª. diagonal, com reestenose oclusiva, em tratamento clínico, demais artérias sem obstruções. Faz uso regular de insulina e solicita acompanhamento para controle do diabetes o, segundo, declara que a agravada esteve sob cuidados médicos em 10/02/2020.

Neste passo, sem perícia médica judicial, não é possível saber se a alegada limitação da agravada a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de manutenção da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e revogar a tutela antecipada concedida, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, vez que o relatório datado de 23/05/2019 (há mais de 9 meses e anterior a perícia médica realizada pela Autarquia), não demonstra o atual quadro clínico da agravada, bem como os documentos acostados pela agravada, em sua resposta ao recurso, o primeiro, datado de 01/11/2019, apenas declara que a mesma faz acompanhamento com cardiologia, tem 1 stent em 1/3 proximal de 1ª. diagonal, com reestenose oclusiva, em tratamento clínico, demais artérias sem obstruções. Faz uso regular de insulina e solicita acompanhamento para controle do diabetes o, segundo, declara que a agravada esteve sob cuidados médicos em 10/02/2020.

4. Sem perícia médica judicial não é possível saber se a limitação da agravada a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012555-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDISVALDO MARTINS DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012555-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDISVALDO MARTINS DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de v. acórdão de minha relatoria (Id. 112557447), julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o INSS, em síntese, que o v. Acórdão embargado é omissivo, obscuro e contraditório no tocante ao reconhecimento da atividade especial, no período de 02/03/1981 a 30/04/1989, em que o segurado trabalhou como rurícola, sujeito a calor. Aduz, ainda, a impossibilidade da fixação do termo inicial da revisão do benefício em data anterior ao documento que fundamenta e comprova os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a documentação utilizada para o reconhecimento da atividade urbana, de natureza especial, é posterior ao requerimento administrativo formulado pela parte autora. Sustenta, ainda, ser omissivo, obscuro e contraditório o acórdão embargado quanto à correção monetária. Por fim, prequestiona pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012555-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDISVALDO MARTINS DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que, no tocante ao agente agressivo, a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado o acórdão embargado abordou expressamente a questão do reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 02/03/1981 a 30/07/1989, em que o autor trabalhou na colheita de laranja, citando que foi realizada nos autos prova pericial, por engenheiro de segurança do trabalho que, conforme o Laudo Pericial (Id. 112557446, página 123/134), atestou de forma clara e precisa que o autor, no exercício da profissão de colhedor de laranja, executava serviços de roça e capina das leiras, plantio, poda, adubação e aguação, exposto a calor médio de 36,15°C de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial no período reclamado.

Os efeitos financeiros da revisão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida quanto ao reconhecimento da atividade especial, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento da atividade especial nos períodos apontados.

- Os efeitos financeiros da concessão do benefício devem ser mantidos na data do requerimento administrativo, uma vez que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5893971-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5893971-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, ou do requerimento administrativo ou da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC). Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia médica com especialista, bem assim a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias, ao termo inicial do benefício e à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5893971-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, como contribuinte individual, consubstanciada no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 82275529), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 82275491). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Por fim, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (Id 82275529), observa-se que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual no período de janeiro/2015 a outubro/2018.

Entretanto, não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada no referido período, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual, bem assim que a parte autora continuou a trabalhar mesmo após o surgimento da doença.

Conforme o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada total e permanentemente há 02 anos, ou seja, desde 2017, considerando a data de realização da perícia médica (15/01/2019). Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo (31/07/2018 - Id 82275411), descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a forma de incidência da verba honorária, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA COM MÉDICO ESPECIALISTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REQUISITOS PRESENTES. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTAR BENEFÍCIO NOS PERÍODOS DE ATIVIDADE LABORATIVA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Afastada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos é suficiente para a constatação do quadro clínico da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.
- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada no período que recolheu contribuição previdenciária, sendo descabida a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que manteve a qualidade de contribuinte individual, bem assim que a parte autora continuou a trabalhar mesmo após o surgimento da doença.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283383-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEIA LOPES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JAIRO DOS SANTOS - SP341527-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283383-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEIA LOPES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JAIRO DOS SANTOS - SP341527-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 123960218).

Em seu recurso, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o sobrestamento dos autos até a apreciação da questão pelo E. STJ, julgamento do Tema 1.013, objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15. No mais, sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo e obscuro no que tange à concessão de benefício por incapacidade para pessoa que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual, sendo indevidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos que exerceu atividade laborativa. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 125512782).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283383-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEIA LOPES DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JAIRO DOS SANTOS - SP341527-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

No caso de concessão de benefício por incapacidade, o INSS só pode descontar os períodos em que a parte autora efetivamente trabalhou e essa situação não restou comprovada nos autos. O recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa, implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

Assim, verifica-se que a hipótese discutida no acórdão embargado difere do objeto dos Recursos Especiais 1786590/SP e 1788700/SP (Tema 1.013 – STJ), selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no território nacional e versem sobre a "*possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5884078-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNEI RODRIGO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5884078-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNEI RODRIGO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença previdenciário NB 620.227.474-7 no período de 05/02/2018 (DIB = DII) a 05/08/2018 (DCB), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, a incidir sobre o valor da condenação em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC) de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpsó recurso de apelação pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias e à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5884078-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNEI RODRIGO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, como contribuinte individual, consubstanciada no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 81458517), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 81458493). De acordo com referido laudo, a parte autora estava incapacitada para o trabalho, no período de 05/02/2018 a 05/08/2018, ou seja, durante o lapso temporal compreendido entre a internação psiquiátrica e a duração do tratamento para recuperação.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, no período de 05/02/2018 a 05/08/2018.

Por fim, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (Id 81458517), observa-se que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual no período de agosto/2015 a maio/2019.

Entretanto, não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada no referido período, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual, bem assim que a parte autora continuou a trabalhar mesmo após o surgimento da doença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. DESCONTAR BENEFÍCIO NOS PERÍODOS DE ATIVIDADE LABORATIVA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada no período que recolheu contribuição previdenciária, sendo descabida a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que manteve a qualidade de contribuinte individual, bem assim que a parte autora continuou a trabalhar mesmo após o surgimento da doença.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001254-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VANDADOS REIS SILVA QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001254-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VANDADOS REIS SILVA QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do último pedido administrativo indeferido (08.07.2016), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001254-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VANDADOS REIS SILVA QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando a data fixada para o início do benefício (08/07/2016) e a data do ajuizamento da presente demanda (10/08/2017).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme se verifica do recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01/10/2013 a 30/11/2015 (ID 43211733 – pág. 40). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da perícia realizada em juízo, em 04/06/2018 (ID 43211733 – págs. 58/64), que a parte autora encontra-se incapaz para o trabalho desde 3 anos antes da perícia. Logo, em decorrência de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193"

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 43211733 – págs. 58/64). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, em decorrência das enfermidades diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão da aposentadoria por invalidez conforme estabelecido na r. sentença.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para especificar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho diante do conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
4. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5679177-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DELMA DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5679177-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DELMA DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5679177-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DELMA DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos como contribuinte individual (ID 64340920 – págs. 8/10), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 64340999 – págs. 1/7). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, em decorrência das enfermidades diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10/11/2015 – ID 64340922 - Pág. 1), pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que o indeferimento administrativo foi indevido, considerando as conclusões do perito médico sobre o início da incapacidade (ID 64340999 – págs. 1/7).

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, no tocante à verba honorária, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho diante do conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10/11/2015 – ID 64340922 - Pág. 1), pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que o indeferimento administrativo foi indevido, considerando as conclusões do perito médico sobre o início da incapacidade (ID 64340999 – págs. 1/7).
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5232190-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SARA LOPES BROCHADO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: RENATO RIO MENEZES VILLARINO - SP352303-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5232190-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SARA LOPES BROCHADO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: RENATO RIO MENEZES VILLARINO - SP352303-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a parte autora a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data de início da incapacidade (27/09/2016), com correção monetária e juros de mora, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo reexame necessário. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, bem como pede a revogação da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a modificação da forma de incidência da correção monetária.

Comas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5232190-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SARA LOPES BROCHADO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: RENATO RIO MENEZES VILLARINO - SP352303-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante documento ID 31768807 – pág. 4, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 31768777 – págs. 1/4). De acordo com referido médico perito, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Saliente-se que o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 27/09/2016, de modo que não há falar em moléstia preexistente.

Ressalte-se, ainda, que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para especificar a forma de incidência da verba honorária, na forma da fundamentação.

É o Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.
4. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883739-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FERNANDES DE OLIVEIRA CABRAL
Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883739-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FERNANDES DE OLIVEIRA CABRAL
Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (11/12/2017), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de ser nulo o laudo pericial produzido em Juízo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária e às custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883739-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FERNANDES DE OLIVEIRA CABRAL
Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Com efeito, apesar de constar algumas incorreções na descrição do laudo pericial, é certo que o perito analisou toda a documentação juntada nos autos e realizou exame físico quando da perícia médica.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 31/03/2012 a 11/10/2017, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 81430013). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 01/02/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 81429961). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, sendo possível sua reabilitação para outras atividades.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, no tocante à isenção das custas e despesas processuais, haja vista que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** quanto às custas e despesas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS, em parte não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida ao reexame necessário, tido por interposto, dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680694-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: OSVALDO LE
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680694-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: OSVALDO LE
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680694-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: OSVALDO LE

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividade laborativa (ID 64456401 – págs. 1/8). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI Nº 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040459-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SILVERIO DONIZETI BENTO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040459-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SILVERIO DONIZETI BENTO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 123960222).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 125852721).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040459-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SILVERIO DONIZETI BENTO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pela embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5674525-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANDERSON MURILO ZACARIAS DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5674525-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANDERSON MURILO ZACARIAS DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi confirmada a antecipação da tutela deferida no curso da demanda.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como majorada a verba honorária.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5674525-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANDERSON MURILO ZACARIAS DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 06/09/2018, conforme se verifica do documento ID 63969588 – pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 06/09/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 63969620 - Págs. 1/7). De acordo com referido médico perito, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, quanto à verba honorária, na forma da fundamentação.

É o Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

1. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

2. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
3. Reexame necessário desprovido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499535-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA DE LOURDES GOMES BAHIA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ - SP93809-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499535-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA DE LOURDES GOMES BAHIA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ - SP93809-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. acórdão (id 123960602) que concedeu aposentadoria por invalidez.

Sustenta o embargante (id 125079312), em síntese, omissão no julgado, haja vista que não foi concedida a tutela antecipada pleiteada para a implantação imediata do benefício. Requer o *acolhimento* dos embargos para determinar a imediata implantação do benefício.

Intimada, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1023, do CPC, a Autarquia não se manifestou (id 125407841).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499535-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA DE LOURDES GOMES BAHIA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ - SP93809-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, os acolho.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Razão assiste à embargante.

A decisão embargada proveu à apelação interposta pela embargante para, alterando a sentença, condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, eis que preenchidos os requisitos legais para a sua concessão. Contudo, mostrou-se omissa quanto a concessão da tutela específica para a sua implantação, bem como em relação aos efeitos financeiros.

Considerando-se que a conclusão pela concessão da aposentadoria por invalidez foi reconhecida no Acórdão embargado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da data do cancelamento em 18/10/2017, com a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da decisão embargada (12/02/2020), momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, nos termos da fundamentação supra, conceder tutela específica para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, em nome de MARIA DE LOURDES GOMES BAHIA MOREIRA, com data de início - DIB em 12/02/2020 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, nos termos do art. 497 do CPC."

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPLANTAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Considerando-se que a conclusão pela concessão da aposentadoria por invalidez foi reconhecida no Acórdão embargado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da data do cancelamento em 18/10/2017, com a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da decisão embargada (12/02/2020), momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
3. Omissão sanada para conceder tutela específica para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com efeitos financeiros da data do v. acórdão embargado.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033057-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: TEREZA LEITE VAZ
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033057-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: TEREZA LEITE VAZ
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (id 123960470), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante (id 125687438) a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Em suas razões recursais (id 125687438), o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo e obscuro, à medida que não fixou o prazo de duração do benefício, determinando que para a sua cessação será necessária a realização de perícia médica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (id 125852722)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033057-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: TEREZALEITE VAZ

Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração substanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5885221-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: VAILDO SOUZA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALIZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VAILDO SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALIZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5885221-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: VAILDO SOUZA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALIZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VAILDO SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALIZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia médica com especialista na área de ortopedia/gastroenterologista. No mais, postula pela reforma da sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez, à fixação do termo inicial e final do benefício, à correção monetária e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5885221-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: VAILDO SOUZA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALIZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VAILDO SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALIZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 11/03/2018 a 24/04/2018, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 81549695). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 14/01/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 81549640). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, sendo possível sua reabilitação para outras atividades.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se, por fim, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

" quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C3J Data: 10/12/2008, p. 527).

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitaram ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a forma de incidência da verba honorária, conforme explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício e determinar a incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA COM MÉDICO ESPECIALISTA. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Afastada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos é suficiente para a constatação do quadro clínico da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Precedente desta Corte.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação da parte autora e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055103-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HILDA FRANCISCA DOS SANTOS MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NATALINO SOLER MIOTO JUNIOR - SP252490-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055103-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HILDA FRANCISCA DOS SANTOS MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NATALINO SOLER MIOTO JUNIOR - SP252490-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, arguindo cerceamento de defesa, em razão de não terem sido respondidos os quesitos complementares, bem como requer a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela total reforma para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055103-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HILDA FRANCISCA DOS SANTOS MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NATALINO SOLER MIOTO JUNIOR - SP252490-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença em razão da ausência de resposta aos quesitos complementares deve ser rejeitada.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo como artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 6665837 – págs. 1/8) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, estas não a incapacitam para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolviam habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42, CAPUT E § 2º, ART. 59, ART. 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de cerceamento de defesa deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos se apresenta completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VANDER RAFAEL DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055217-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VANDER RAFAEL DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055217-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VANDER RAFAEL DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo como artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante documento ID 6672734 – pág. 1, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 6672786 - Págs. 1/6). De acordo com referido médico perito, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (17/04/2015 – ID 6672735 - Pág. 1), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."

(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de auxílio-doença**, em nome de **VANDER RAFAEL DA SILVA**, com **data de início - DIB em 17/04/2015** e renda mensal inicial – RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (17/04/2015 – ID 6672735 - Pág. 1), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507910-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507910-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id [125423033](#)).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id [125506104](#)).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507910-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557.*)

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017984-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: OSVALDO APARECIDO SPERANDIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTORIA IAMPINETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017984-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: OSVALDO APARECIDO SPERANDIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTORIA IAMPINETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal, que rejeitou a preliminar e deu provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício assistencial (Id. 113818651 – fls. 47/55).

Sustenta, o INSS, em síntese, que o v. acórdão embargado é contraditório e obscuro, no tocante aos honorários advocatícios, violando o art. 85, *caput*, e § 10, e art. 396, ambos do CPC, uma vez que, quando do ajuizamento da ação, bem como da citação, a parte autora, ainda não tinha implementado o requisito necessário para obtenção do benefício (Id. 113818651 – fls. 59/63).

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: OSVALDO APARECIDO SPERANDIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTORIA IAMPINETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

No caso em exame, em sede de apelação, a parte autora pugnou pela reforma da sentença, para que fosse julgado procedente o pedido, concedendo-se o benefício desde o requerimento administrativo. Foi dado provimento para conceder o benefício assistencial com termo inicial na data em que preencheu o requisito etário e honorários advocatícios a cargo do INSS fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS opôs embargos de declaração requerendo seja sanada a obscuridade e a contradição no que tange aos honorários advocatícios, vez que foi a parte autora quem deu a causa e somente preencheu o requisito para obtenção do benefício no curso do processo.

Considerando-se que a parte autora cumpriu os requisitos para a concessão do benefício no curso da demanda, tendo em vista que o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício foi fixado em 29/07/2019 (implemento do requisito etário), o pedido formulado pela parte autora foi acolhido parcialmente. Assim, há de se reconhecer a sucumbência recíproca, observando-se o inciso II, §4º e §14 do art. 85, art. 86 e § 3º do art. 98 do CPC.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS para reconhecer a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação.**

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.
- Sucumbência recíproca, observando-se o inciso II, §4º e §14 do art. 85, art. 86 e § 3º do art. 98 do CPC.
- Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481255-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RAIMUNDO BEZERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481255-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RAIMUNDO BEZERRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se quanto à cobrança de tais verbas o disposto no artigo 98, §§ 2º e 3º, do CPC, por ser beneficiário da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela anulação da sentença, para a produção de prova pericial. No mérito, requer a reforma da decisão, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, reconhecendo-se a atividade especial por todo o período alegado, concedendo-se assim a aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481255-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RAIMUNDO BEZERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): A parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com a finalidade de comprovar a atividade especial laborada nos períodos alegados na petição inicial, reiterando o pedido no curso da instrução processual (id 49086484), mas não deferido pelo MM. Juízo de Primeiro Grau, que procedeu ao julgamento da lide.

Na sentença proferida (id 49086613), o MM. Juízo "a quo" reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos alegados na petição inicial, sob o fundamento de que os documentos trazidos aos autos não comprovavam efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos.

No caso dos autos, sem o cômputo da atividade desenvolvida nos períodos postulados como especiais, a parte autora não atinge tempo necessário à concessão da aposentadoria especial.

Assim, a omissão pelo r. Juízo *a quo* na determinação da produção das provas necessárias ao julgamento do mérito resultou em cerceamento de defesa como alegado na apelação da autora.

Portanto, diante do cerceamento de defesa, é de rigor a anulação da r. sentença para que, após a realização da perícia e o consequente exaurimento da instrução processual, outra seja proferida.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para realização de perícia técnica, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. A omissão pelo r. Juízo *a quo* na determinação da produção das provas necessárias ao julgamento do mérito resultou em cerceamento de defesa como alegado na apelação da autora.
2. Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada e determinado o retorno dos autos à Vara de origem para realização da prova técnica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento para a apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos a Vara de origem a fim de que seja realizada prova técnica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003297-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DIOMAR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003297-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DIOMAR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de *embargos de declaração* opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (ID 106785103, fls. 246/251), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o v. acórdão embargado é omisso, contraditório e obscuro porque não analisou a questão da preexistência da incapacidade laborativa à nova filiação da segurada ao R.G.P.S., pois, segundo atesta o laudo pericial, a autora já se encontrava incapaz para o trabalho quando voltou a contribuir após a perda da qualidade de segurado. Ademais, tais contribuições não seriam válidas, considerando que inferiores ao mínimo legal. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID 10720562).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003297-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DIOMAR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos *embargos de declaração*, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os *embargos de declaração* são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "*Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo; por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido*". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Diferentemente do alegado, o acórdão analisou expressamente o conjunto probatório carreado aos autos, em especial o laudo pericial produzido pelo médico psiquiatra (id 106785103, págs. 173/187), tendo concluído pela impossibilidade de se concluir que a doença era preexistente à nova filiação da segurada ao R.G.P.S. que se deu em 04/11/2011 (id 106785103, pág. 57). Com efeito, segundo o referido laudo, "*pela perícia e documentos analisados, não é possível precisar exatamente, porém os sintomas mais graves se iniciaram entre 2010 e 2011.*" (pág. 183).

Ademais, as contribuições previdenciárias efetuadas pela parte autora no período de 04/2011 a 07/2011 foram feitas na forma da Lei Complementar 123/2006, conforme se verifica do extrato do CNIS apresentado (id 107520569), de maneira que não há falar em recolhimento abaixo do mínimo legal, restando assim cumprida a carência legal, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, em vigor quando do ajuizamento da demanda.

Assim, considerando que não restou comprovado nos autos que a doença preexistia à nova filiação da parte autora, e cumpridos os demais requisitos legais, é devida concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes *embargos de declaração*.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005506-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DAYANE INES BARBOSA DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005506-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DAYANE INES BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (Id. 123960375), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (id 125852711)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005506-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DAYANE INES BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pela embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Id. 128700591. O benefício de auxílio-doença tem caráter provisório e uma vez implantado por força de decisão judicial, poderá ser revisto e cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, conforme preceituam os artigos 71, da Lei nº 8.212/91, 62 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. . AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6108063-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ALMINDA DO NASCIMENTO MOURA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINES MENDONCA - SP310271-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6108063-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ALMINDA DO NASCIMENTO MOURA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINES MENDONCA - SP310271-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6108063-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ALMINDA DO NASCIMENTO MOURA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA MARTINES MENDONCA - SP310271-N

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (ID 100187055 – págs. 1/2). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483330-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RENATA GOMES
Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483330-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RENATA GOMES
Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (id 123960600), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (id 125067395), o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo e obscuro, à medida que não observou todas as provas apresentadas, apoiando-se somente na conclusão do laudo pericial para negar a concessão dos benefícios previdenciários. Prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (id 125407224)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483330-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RENATA GOMES
Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE SAMBRANO - SP278757-A, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à capacidade da autora para suas atividades habituais, atestada pelo laudo pericial, prova técnica e idônea, produzida por profissional de confiança do juízo, de forma que a via eleita para apresentar a irrisignação quanto à decisão é inadequada, pois pretende a rediscussão da matéria.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de questionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de questionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005302-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: VANESSA FRANCO GRATAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANESSA FRANCO GRATAO
Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005302-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VANESSA FRANCO GRATAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANESSA FRANCO GRATAO
Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 123960564 - Págs. 1/6, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão contém obscuridade, no tocante à fixação da sucumbência recíproca.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005302-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VANESSA FRANCO GRATAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANESSA FRANCO GRATAO
Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

No presente caso, assiste razão ao embargante.

Com efeito, no que tange à verba honorária, há que ser mantida a sucumbência recíproca fixada no v. acórdão embargado, pois não foi provido o pedido de condenação em danos morais formulado pela parte autora e, tendo o MM. Juízo *a quo* deixado de condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de danos morais, deveria ter sido fixada a sucumbência recíproca em 1º grau de jurisdição.

Submetida a sentença ao reexame necessário, foi então fixada a sucumbência recíproca por este Tribunal; entretanto, o dispositivo do v. acórdão contém erro material, na medida em que dever ser dado parcial provimento ao reexame necessário também para fixar a sucumbência recíproca e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para corrigir o erro material no dispositivo do v. acórdão embargado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Com efeito, no que tange à verba honorária, há que ser mantida a sucumbência recíproca fixada no v. acórdão embargado, pois não foi provido o pedido de condenação em danos morais formulado pela parte autora e, tendo o MM. Juízo *a quo* deixado de condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de danos morais, deveria ter sido fixada a sucumbência recíproca em 1º grau de jurisdição.
3. Submetida a sentença ao reexame necessário, foi então fixada a sucumbência recíproca por este Tribunal; entretanto, o dispositivo do v. acórdão contém erro material, na medida em que dever ser dado parcial provimento ao reexame necessário também para fixar a sucumbência recíproca e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003018-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO AGUIAR ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003018-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO AGUIAR ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 123960569), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante (id 125511634) a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, foi apresentada impugnação (id 126662205)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003018-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO AGUIAR ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094529-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: RITA ANTONIA VIEIRA BOCALON

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALE - SP78762-N, MARCUS VINICIUS ALVAREZ URDIALES - SP256744-N, REGIANE REDIGOLO LIMA - SP373209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094529-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: RITA ANTONIA VIEIRA BOCALON

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALE - SP78762-N, MARCUS VINICIUS ALVAREZ URDIALES - SP256744-N, REGIANE REDIGOLO LIMA - SP373209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 123960324), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094529-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RITA ANTONIA VIEIRA BOCALON
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALE - SP78762-N, MARCUS VINICIUS ALVAREZ URDIALES - SP256744-N, REGIANE REDIGOLO LIMA - SP373209-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Id. 129769694. O benefício de auxílio-doença tem caráter provisório e uma vez implantado por força de decisão judicial, poderá ser revisto e cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, conforme preceituam os artigos 71, da Lei nº 8.212/91, 62 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005978-78.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ROBERTO HITRMANN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE SGUIERI - SP213402
APELADO: ROBERTO HITRMANN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE SGUIERI - SP213402
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005978-78.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ROBERTO HITRMANN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE SGUIERI - SP213402
APELADO: ROBERTO HITRMANN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE SGUIERI - SP213402
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, acolheu parcialmente os embargos de declaração da parte autora para reconhecer devida a incidência dos juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, nos limites do julgamento do RE 579,43 1/RS.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado contém erro material, uma vez que não houve interposição de embargos de declaração pela parte autora.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 89985003, página 19).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005978-78.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ROBERTO HITRMANN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE SGUIERI - SP213402
APELADO: ROBERTO HITRMANN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE SGUIERI - SP213402
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Nos termos do que preceitua o artigo 1.023, do novo Código de Processo Civil, é de 5 (cinco) dias o prazo para a oposição de embargos de declaração.

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25/06/2019 (Id 89985003, página 12), iniciando-se o prazo para a oposição dos embargos de declaração em 26/06/2019 e terminando em 02/07/2019, computado na forma dos artigos 219, 224, "caput" e § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração sob análise foram protocolados pelo autor em 03/07/2019, portanto, em tempo superior ao previsto pela lei, restando intempestivo.

Por outro lado, não vislumbro a ocorrência de erro material, haja vista que a parte autora opôs embargos de declaração (Id 89984997, páginas 04/19) contra o v. acórdão de Id 89984996, páginas 15/22.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. ERRO MATERIAL.

- Nos termos do que preceitua o artigo 1.023, do novo Código de Processo Civil, é de 5 (cinco) dias o prazo para a oposição de embargos de declaração.

- Por outro lado, não vislumbro a ocorrência de erro material, haja vista que a parte autora opôs embargos de declaração (Id 89984997, páginas 04/19) contra o v. acórdão de Id 89984996, páginas 15/22.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054329-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS DA SILVA ALVES

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054329-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS DA SILVA ALVES

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 01/06/2017, pelo prazo de 5 (cinco) anos, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações em atraso, até a data da sentença. Foi mantida a tutela antecipada deferida no curso da demanda.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em relação ao prazo final estipulado para duração do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054329-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS DA SILVA ALVES
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*"

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que constam do extrato do CNIS registros de contratos de trabalho até 10/04/2017 (ID 6602807 – págs. 1/3). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 12/07/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último contrato de trabalho até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 6602798 – págs. 1/9). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Por outro lado, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para resguardar o direito de o INSS realizar perícias periódicas, **BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para especificar a forma de incidência da verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERÍCIAS PERIÓDICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. Por outro lado, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.
4. O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.
5. É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).
6. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.
7. Apelação do INSS provida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853406-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAFAEL POZO NEVES
Advogado do(a) APELADO: RAMON GIOVANINI PERES - SP380564-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853406-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAFAEL POZO NEVES
Advogado do(a) APELADO: RAMON GIOVANINI PERES - SP380564-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão ID 123960538 - Págs. 1/6, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão contém omissão, no tocante à prescrição quinquenal.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853406-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAFAEL POZO NEVES
Advogado do(a) APELADO: RAMON GIOVANINI PERES - SP380564-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No presente caso, assiste razão ao embargante.

Com efeito, é importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Considerando a data do termo inicial do benefício (17/04/2011), cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação (23/08/2017).

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para reconhecer a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a

rediscussão da causa.

2. É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. - Embargos de declaração rejeitados.
3. Considerando a data do termo inicial do benefício, cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011759-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO DONIZETE MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011759-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO DONIZETE MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é contraditório, em razão da ausência de fundamentação quanto à negativa de reconhecimento da atividade especial no período posterior a 10/12/1997, em que exerceu a atividade de motorista de caminhão.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011759-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO DONIZETE MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

O período em que o autor exerceu a função de motorista de caminhão, após 10/12/1997, não pode ser considerado especial, em razão da ausência de comprovação de sujeição da parte autora a agentes agressivos, nos termos da Lei 9.528, de 10/12/1997.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033179-48,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: MARIO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIAN DOS SANTOS PEREIRA - SP174898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033179-48,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: MARIO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIAN DOS SANTOS PEREIRA - SP174898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada determinando ao INSS a imediata implantação do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega não existir provas da incapacidade laborativa do autor/agravado. Aduz existir apenas atestados médicos produzidos unilateralmente contrapondo ato administrativo com presunção de legitimidade e veracidade. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso coma reforma da decisão.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033179-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: MARIO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA - SP174898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando ao INSS a imediata implantação do benefício de auxílio-doença ao agravado.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando o PJE originário, verifico que os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença se mostram controvertidos, devendo ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

O documento (Num. 26432926 - Pág. 35) "Laudo Médico Pericial", comprova que a perícia médica realizada perante a Autarquia, em 20/08/2019, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa do agravado.

Outrossim, os relatórios médicos acostados ao PJE originário, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o mais recente está datado de setembro/2018 (há mais de 1 ano e meio e anterior a perícia médica realizada pela Autarquia), não demonstrando o atual quadro clínico do agravado, de forma que sem perícia médica judicial, não é possível saber se a alegada limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravado poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de manutenção da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e revogar a tutela antecipada concedida, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. NECESSIDADE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios médicos acostados ao PJE originário, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o mais recente está datado de setembro/2018 (há mais de 1 ano e meio e anterior a perícia médica realizada pela Autarquia), não demonstrando o atual quadro clínico do agravado, de forma que sem perícia médica judicial, não é possível saber se a alegada limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

4. Sem perícia médica judicial não é possível saber se a alegada limitação do agravado o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815713-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IRENE BRIZOLLA
Advogado do(a) APELADO: JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815713-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IRENE BRIZOLLA
Advogado do(a) APELADO: JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 123960451), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, foi apresentada impugnação (id 126539715).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5815713-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IRENE BRIZOLLA
Advogado do(a) APELADO: JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 25/06/2019, DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 23/11/2018, DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679903-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: FRANCISCO AVELINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679903-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: FRANCISCO AVELINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5679903-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: FRANCISCO AVELINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como a aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (ID 64394890 – págs. 1/7 e ID 64394902 – págs. 1/2). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido a aquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001299-12.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: KATIA CHRISTINA DUTRA DUMANGIN PAES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA - SP75739-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001299-12.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: KATIA CHRISTINA DUTRA DUMANGIN PAES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA - SP75739-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas sucumbenciais, suspensa a exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano anulação da sentença e pela realização de nova perícia médica com médico especialista, bem como postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001299-12.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: KATIA CHRISTINA DUTRA DUMANGIN PAES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA - SP75739-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista em psiquiatria e oftalmologista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 47696142 - Págs. 1/10) atesta que a parte autora não apresenta incapacidade para suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolviam habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675102-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSE MARY BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675102-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSE MARY BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675102-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSE MARY BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 22/05/2018, conforme se verifica do documento ID 64012101 – pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Proposta a ação em 20/06/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação da aposentadoria por invalidez até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 64012132 – pág. 5). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Saliente-se que apesar de a parte autora apresentar sinais da doença desde os 18 anos de idade, houve piora do quadro, fixando-se a incapacidade em 2010, ou seja, sua incapacidade sobreveio por motivo de agravamento da doença, o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tomarem nulas as suas chances de trabalho (ID 64012132 – pág. 5 - respostas aos quesitos *he i* do Juízo).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários advocatícios, em razão da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.
4. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232418-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IRENE REGINA DIAS COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232418-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IRENE REGINA DIAS COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas sucumbenciais, observada a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232418-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IRENE REGINA DIAS COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos como contribuinte individual (ID 31783329 - Págs. 18/41), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 31783315 - págs. 1/6 e ID 31783348 - pág. 1). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, em decorrência das enfermidades diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (17/11/2015 - ID 31783257 - Pág. 2), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."

(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à **imediate implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, em nome de **IRENE REGINADIAS COSTA**, com **data de início - DIB em 17/11/2015** e renda mensal inicial – RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho diante do conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077861-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DALVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077861-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DALVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apresentou a parte autora recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios. Subsidiariamente, sustenta a necessidade de realização de nova perícia médica.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077861-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DALVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 97966147) atesta que, apesar das moléstias que a acometem, a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Refêrindo laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.
I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.
III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Por fim, o pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial produzido nestes autos apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080210-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JANETE APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANETE APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080210-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JANETE APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANETE APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (24/09/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora argui em preliminar, a intempestividade da apelação interposta pelo INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080210-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JANETE APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANETE APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Preliminarmente, não procede a arguição de intempestividade do recurso de apelação do INSS constante das contrarrazões da parte autora. Conforme preceitua o art. 1.003, §5º do novo Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97). Com a edição da Lei nº 10.910, de 15/07/2004, passou a ser obrigatória a intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal, nos processos que atuem em razão das atribuições de seus cargos (art. 17).

Do compulsar dos autos, verifica-se que a decisão foi encaminhada ao portal eletrônico em 01/08/2019 (Id 98128066). Protocolado o recurso sob análise na data de 22/08/2019, conclui-se ser ele tempestivo.

Assim, recebo os recursos de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 08/09/2017 a 07/02/2018, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 98127970). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 24/02/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data do último recolhimento até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 98128042). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a recuperação da capacidade laboral. Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, conforme fixado na sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da verba honorária, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS. TEMPESTIVIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Após a edição da Lei 10.910, de 15/07/2004, passou a ser obrigatória a intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal, nos processos que atuem em razão das atribuições de seus cargos (art. 17).

- Do compulsar dos autos, verifica-se que a decisão foi encaminhada ao portal eletrônico em 01/08/2019 (Id 98128066). Protocolado o recurso sob análise na data de 22/08/2019, conclui-se ser ele tempestivo.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, conforme fixado na sentença.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078310-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDO DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078310-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDO DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078310-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: APARECIDO DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (Id. 97996370), apesar das moléstias de que é portadora a parte autora. Refêrido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.
I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.
III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225388-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO SOARES DE LIMA NETO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RICARDO VITALINO - SP308837-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225388-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO SOARES DE LIMA NETO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RICARDO VITALINO - SP308837-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sem nexo etiológico com o trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas sucumbenciais, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6225388-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO SOARES DE LIMANETO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RICARDO VITALINO - SP308837-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

De acordo com os documentos encartados aos autos, a parte autora, à época do acidente, era segurada da previdência social, tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 28/08/2004 a 31/12/2004 (ID 109639783 – pág. 1).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a redução da capacidade para o exercício de trabalho foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID109639848 – pág. 1/9). De acordo com referido laudo, a parte autora é portadora de redução da capacidade laborativa, decorrente de acidente ocorrido em 2004.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-acidente pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença anteriormente recebido pela parte autora (01/01/2005), na forma do artigo 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à **imediate implantação do benefício de auxílio-acidente**, em nome de **JOÃO SOARES DE LIMANETO**, com **data de início - DIB em 01/01/2015** e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86, § 1º, LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-ACIDENTE DEVIDO.

1. Comprovada a redução da capacidade para o trabalho, em virtude de seqüelas de acidente de qualquer natureza, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 86, § 1º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-acidente.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença anteriormente recebido pela parte autora, na forma do artigo 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

5. Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019468-76.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES - MG86267
APELADO: CLAUDEMIR STEL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019468-76.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES - MG86267
APELADO: CLAUDEMIR STEL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 109375634 - Pág. 27/35).

Argumenta o embargante a existência de omissão no julgado, no tocante à possibilidade de reafirmação da DER, para que seja concedido o benefício de aposentadoria especial desde quando implantados todos os requisitos para a concessão do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação (id 109375634 - Pág. 49).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019468-76.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES - MG86267
APELADO: CLAUDEMIR STEL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

No caso dos autos, razão assiste à parte autora.

Na hipótese, o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial foi julgado improcedente por não ter a parte autora atingido o tempo mínimo de atividade especial, quando do requerimento formulado administrativamente, considerando a impossibilidade de conversão de tempo comum em especial.

Contudo, observo que o segurado trouxe aos autos novo Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id 109375634, págs. 45/47), que indica que continuou a trabalhar, no curso da demanda, com exposição ao agente agressivo ruído em patamares superiores aos limites de tolerância previstos na legislação.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dão por preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade mínima aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando as alegações de julgamento *extra petita* ou de falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que “é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”, conforme ementa a seguir transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.”

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou o tempo de atividade especial necessário para a concessão da aposentadoria especial (26/10/2016).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, em caráter excepcional, atribuir-lhes efeitos infringentes e, por conseguinte, conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, em nome de **CLAUDEMIR STEL**, com data de início - **DIB em 26/10/2016** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS NO CURSO DA DEMANDA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CÉLERE, ADEQUADA E EFETIVA. ARTIGO 493 DO NCPC. TEMA 995, STJ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- A parte autora não havia implementado o tempo de atividade especial mínimo para a concessão da aposentadoria especial quando do requerimento administrativo. Porém, verifica-se da documentação apresentada que a trabalhar em condições especiais no curso da demanda.
- A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dão por preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.
- Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.
- Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 995 - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).
- Assim, computada a atividade especial desenvolvida no curso da demanda, a parte autora implementou o tempo de serviço especial necessário para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial do benefício fixado na data em que o autor implementou o tempo de atividade especial necessário à concessão da aposentadoria especial.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665476-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOANA PEREIRA DE SOUZA
CURADOR: SUELI PEREIRA DE SOUZA CRUZ
Advogados do(a) APELANTE: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665476-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOANA PEREIRA DE SOUZA
CURADOR: SUELI PEREIRA DE SOUZA CRUZ
Advogados do(a) APELANTE: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pugnano pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665476-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOANA PEREIRA DE SOUZA
CURADOR: SUELI PEREIRA DE SOUZA CRUZ
Advogados do(a) APELANTE: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbitos de seus genitores, Otacília Pereira de Souza, ocorrido em 26/07/2013, e de Manoel Dias de Souza, ocorrido em 10/04/2015 (ID. 63226045 - Pág. 1/2).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, uma vez que ambos os falecidos genitores recebiam o benefício de aposentadoria por idade rural, espécie 41, (NB. 13359455501 e NB. 1286855508), até a data do óbito, conforme documentos extraídos do banco de dados da previdência social (ID. 63226060 - Pág. 22/24).

A dependência econômica da autora em relação aos seus genitores é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filha inválida na data do óbito. Com efeito, foi juntada aos autos a cópia da certidão de interdição da autora (ID. 63226043 - Pág. 1), bem como Laudo Médico Psiquiátrico, o qual aponta que a autora foi diagnosticada com o CID F 72.1; G 26; G 40, com seqüela de Anóxia neonatal, desde o nascimento, ou seja 20/06/1979, com incapacidade definitiva e total, sendo inclusive totalmente dependente de outrem para as atividades e sobrevivência, ainda descreveu que *apaciente grita o tempo todo..., não fala, apenas emite sons ininteligíveis, espasmos musculares, ausência de coordenação motora dos membros superiores e inferiores, comprometimento severo do sistema nervoso central.* (ID. 63226106 - Pág. 1/5)

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão dos benefícios de pensão por morte em decorrência dos óbitos de seus genitores (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Ressalta-se, por fim, que é vedada a cumulação do benefício de pensão por morte como benefício assistencial, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito. Cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserido no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos (art. 5º do Código Civil de 2002), de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe os benefícios de pensão por morte, com termo inicial na data do óbito, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação dos benefícios de pensão por morte, em nome de JOANA PEREIRA DE SOUZA, com data de início - DIB em 26/7/2013 e 10/04/2015 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INVALIDEZ À ÉPOCA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. Comprovada a qualidade de segurado do falecido e demonstrada a condição de filho inválido na data do óbito do segurado, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, e devida é a concessão do benefício.
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito. Cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserido no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos (art. 5º do Código Civil de 2002), de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
6. Isenção de custas processuais. Sem reembolso de despesas, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
7. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5675106-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZA DE ALMEIDA FRANHAN
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5675106-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZA DE ALMEIDA FRANHAN
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (06/11/2017), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo (01/09/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o desconto dos períodos em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5675106-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZA DE ALMEIDA FRANHAN
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada essa questão, passo à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 19/09/2017, conforme se verifica do documento ID 64012454 – pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 08/08/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação da aposentadoria por invalidez até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 64012472 – págs. 1/6). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Por fim, não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada nos períodos em que recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para especificar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
3. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083935-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083935-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (15/07/2016), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I c.c. § 6º do CPC. Foi concedida a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo, com a cassação da antecipação da tutela para implantação do benefício e a devolução dos valores recebidos, bem como a apreciação do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, julgando improcedente o pedido, uma vez que ausentes os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a isenção das custas e emolumentos, a aplicação dos juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083935-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 09/12/2016, sendo que, em seguida, constam recolhimentos como contribuinte individual no período de 01/11/2016 a 31/12/2017, conforme se verifica do extrato CNIS ID 98415575 - Pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 19/06/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a data da propositura da presente demanda, bem como até a data de início da incapacidade, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (ID 98415636). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas (hipertensão arterial sistêmica, doença degenerativa em coluna vertebral, própria da idade, tendinopatia em ombros e sinovite de punho direito e esquerdo), está incapacitada de forma parcial e permanente para a sua atividade habitual (pedreiro).

Consignou o perito judicial que "Ao exame pericial e após análise dos documentos dos autos é possível afirmar que o autor atualmente com 58 anos apresenta limitações que dificultam o exercício regular de sua atividade de pedreiro. Existe restrição para carregamento de peso e esforço excessivo pelas alterações em coluna lombar e ombros; restrição para trabalhos com elevação dos braços e para movimentos repetidos com punhos. O quadro determina incapacidade parcial e permanente para exercer a atividade de pedreiro."

Os dados do CNIS revelam que o autor sempre trabalhou em serviços pesados (rural/pedreiro), com recolhimentos individuais em períodos alternados entre 1983 a 2017 (fls. 19/33). Assim, considerando-se as suas condições pessoais, seu grau de instrução, idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao deferimento desde a data de início da incapacidade fixada pelo laudo pericial (19/04/2018 - ID 98415636 - Pág. 7 - questão i), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

Mantidos os juros de mora e à correção monetária, nos termos determinados na sentença recorrida, eis que fixados conforme a jurisprudência pacífica do STF: "consectários legais, é de se observar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 20.9.17, julgou o mérito do RE 870.947/SE (Tema nº 810) com repercussão geral e decidiu que o artigo 1.º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária pela TR para condenações impostas à Fazenda Pública, foi julgado inconstitucional e o índice que deve ser aplicado é o IPCA-E.

Já quanto aos juros de mora para as ações de lação jurídica não-tributária, o artigo 1.º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi julgado constitucional e, portanto, continua válida a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, desde a citação."

No tocante à condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cumpre observar que tanto a publicação da sentença quanto a interposição dos recursos ocorreram sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual a conjugação dos Enunciados Administrativos 3 e 7, editados em 09/03/2016 pelo Plenário do STJ, depreende-se que as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, devem ser aplicadas aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18/03/2016, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Assim, os honorários advocatícios a cargo do INSS, devem ser fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Ressalva já feita na sentença recorrida.

Por fim, no que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, para deferir a parte autora o pagamento do benefício de auxílio-doença desde 19/04/2018, como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença, bem como para especificar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, através do conjunto probatório e das condições pessoais, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao pagamento do auxílio-doença, desde a data de início da incapacidade fixada pelo laudo pericial (19/04/2018 - ID 98415636 - Pág. 7 - quesito i), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
4. Os honorários advocatícios a cargo do INSS, devem ser fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
5. No que tange à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 497 do novo Código de Processo Civil.
6. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSARIO, TIDO POR INTERPOSTO, E A APELACAO DO INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077536-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORIVAL RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARUTA BATISTA - SP251353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077536-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORIVAL RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARUTA BATISTA - SP251353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, a partir do dia seguinte à cessação indevida (01/05/2018), o qual permanecerá vigente até o prazo de 01 (um) ano a contar da data desta sentença, ou seja, até o dia 11 de junho de 2020, sem prejuízo de eventual pedido de prorrogação, incidindo sobre as prestações vencidas correção monetária e juros de mora, devendo a autarquia arcar com o pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual médio previsto nos incisos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Foi mantida a tutela de urgência anteriormente deferida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma parcial da sentença, no tocante à determinação de inclusão da parte autora em programa de reabilitação profissional como condição para cessação do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora postula a majoração da verba honorária, na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077536-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARUTA BATISTA - SP251353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 30/04/2018 (ID 97941813). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 11/07/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 97941854). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/05/2018), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015. Ressalte-se que, no caso de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC), conforme percentual previsto no § 3º e observado o disposto no § 11º.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91. Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º, 4º, II, e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067201-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAIRCE GARCIA MIAISSI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N, ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067201-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAIRCE GARCIA MIAISSI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N, ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 123960282).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 126303748)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067201-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005625-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CARLOS ALVES DA SILVA, KARLA MORAIS DA SILVA, JOICE MORAIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005625-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE CARLOS ALVES DA SILVA, KARLA MORAIS DA SILVA, JOICE MORAIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela correção do erro material existente quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005625-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE CARLOS ALVES DA SILVA, KARLA MORAIS DA SILVA, JOICE MORAIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O inconformismo da Autarquia previdenciária resume-se ao erro material existente na fixação do termo inicial do benefício.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de recurso do apelante.

Razão assiste à apelante. O termo inicial deve ser mantida na data do óbito, ocorrido em 20/10/2013, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 7788613 - Pág. 10)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para corrigir erro material apontado na sentença, fixando o termo inicial do benefício na data do óbito (20/10/2013).

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ERRO MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial deve ser mantido na data do óbito, ocorrido em 20/10/2013, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 7788613 - Pág. 10)
2. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DOU PROVIMENTO Á APELAÇÃO DO INSS para corrigir erro material apontado na sentença, fixando o termo inicial do benefício na data do óbito (20/10/2013), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000182-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE EUGENIO
Advogado do(a) APELADO: ENRICO CUEVAS BONILHA - MS23901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 18.06.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora conforme o Manual de Cálculos da JF. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, alegou, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural.

Com contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 11.03.1956, completou 60 (sessenta) anos de idade em 11.03.2016, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de certidão de nascimento de filhos (1995 e 2001), nas quais fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material do seu histórico camponês. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rural em diversos períodos, alternados, entre 1996 e 2019, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes no sentido de que conhecem o autor há muitos anos e que ele sempre trabalhou nas lides rurais, nas Fazendas Mimoso, Recomeço e Cafetal.

Destaco que os curtos períodos que o autor manteve vínculo empregatício de natureza urbana, não elide sua condição de rural, eis que é comum o trabalhador com baixa qualificação e residente em regiões limítrofes entre a cidade e o campo alternar o trabalho agrícola e urbano de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do seu retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 11.03.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.06.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo como entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No que tange à exclusão do pagamento de custas processuais, destaco que no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **JOSÉ EUGENIO** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 16.06.2018**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008927-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JORGE LUIZ SEBASTIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN GOUVEIA GARCEZ MACEDO - SP255436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-acidente, em que o d. Juiz a quo deferiu a tutela de urgência, para determinar a imediata implantação do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a redução da capacidade laborativa da parte autora. Aduz, ademais, a irreversibilidade da medida.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Conforme expressamente consignou o magistrado *a quo*, na decisão agravada, foram realizadas duas perícias médicas judiciais, uma perante o Juizado Especial Federal e outra perante a Justiça Estadual. Em ambas houve a constatação de que o autor teve sua capacidade laborativa reduzida em decorrência da consolidação de lesões sofridas em acidente.

A primeira perícia médica constatou que o autor "apresenta dor e limitação funcional a mobilização de tornozelo direito, com redução da capacidade funcional", desde janeiro de 2011, enquanto a perícia realizada perante o Juízo Estadual aferiu que a "lesão traumática já se encontra definitivamente consolidada, mas com dano funcional residual de caráter irreversível em grau suficiente para depreciar o seu potencial laborativo".

Verifica-se, ainda, que o autor percebeu benefício de auxílio-doença no período de 30.04.2002 a 20.01.2011, momento em que teria se verificado a consolidação definitiva das lesões.

Não há que se falar, no caso, em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que o autor procurou que fosse reconhecido seu direito, embora pelas vias inadequadas, ressaltando-se, ainda, que não perde qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por motivo de doença. Na verdade, o autor já fazia jus ao benefício, por ocasião da cessação do auxílio-doença.

Assim, restam preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677414-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMÉRICO DOS SANTOS SOARES

Advogados do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGÓRIO - SP194452-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5677414-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMERICO DOS SANTOS SOARES
Advogados do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, no caso de restabelecimento, ou do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a isenção de submeter a parte autora à processo de reabilitação profissional, bem como que se estabeleça a data da cessação do benefício em 120 dias da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5677414-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMERICO DOS SANTOS SOARES
Advogados do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi cessado em 14/05/2018, conforme se verifica do documento ID 64196070 – pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 30/08/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 64196088 – págs. 1/9). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei n.º 8.213/91, incluídas pela Lei n.º 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, quanto à verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. REABILITAÇÃO. PERÍCIAS PERIÓDICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, devendo ser compensados os valores já pagos administrativamente.
3. É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91. Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal.
4. O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
6. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5750061-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5750061-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do último requerimento administrativo, até a sua reabilitação profissional, reversão da incapacidade ou aposentadoria por invalidez, com correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, formulando proposta de acordo acerca dos critérios de correção monetária. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária consoante art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Intimada, a parte autora não concordou com a proposta de acordo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5750061-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante consulta ao extrato do CNIS, que registra a existência de diversos vínculos empregatícios, sendo o último referente ao período de novembro/2012 a junho/2017. A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada em 12/06/2019, posteriormente, portanto, ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial realizado em juízo, que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho desde abril/2017. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 70095800). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (09/08/2017), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado, no que couber, o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005672-40.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE OPERARIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE OPERARIO MARTINS
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o período de 01.09.1985 a 30.04.1987, anotado em CTPS, seja computado como tempo de contribuição, bem como reconhecer como especial o período de 06.03.1997 a 13.12.1998, e tendo em vista que o autor não totalizou tempo suficiente seja para a aposentadoria especial seja a por tempo de contribuição, determinou a averbação dos períodos, além da conversão do tempo especial em comum. Determinou que os honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, serão suportados pelas respectivas partes.

A parte autora, busca, em seu recurso de apelação, que, em síntese, seja reconhecida a especialidade do período de 14.12.1998 a 01.11.2017, haja vista que apesar do PPP indicar o uso de EPI eficaz este por si só não afasta o direito ao reconhecimento da judicialidade pleiteada. Pugna pelo julgamento de procedência nos termos do pedido inicial.

Em seu recurso, o INSS sustenta, em síntese, que descabe o reconhecimento do vínculo empregatício, ainda que anotado em CTPS, pois ausente seu devido registro no CNIS, bem como não há que se falar em tempo especial, vez que não comprovada a exposição a agentes insalubres conforme taxativa relação constante de agentes nocivos na legislação correlata. Aduz, outrossim, que houve o uso de EPI eficaz afasta eventual prejudicialidade existente no ambiente laboral. Finalizada requerendo a suspensão da tutela antecipada. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões pelas partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da tutela antecipada

Não houve concessão de tutela antecipada na sentença, de modo que descabe falar em suspensão do provimento antecipatório, restando, portanto, prejudicada a alegação do réu.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.05.1965, a averbação do intervalo de 01.09.1985 a 30.04.1987, anotado em CTPS, e o reconhecimento como especial do período de 06.03.1997 a 01.11.2017. Conseqüentemente, requer a concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (16.11.2017).

Cumpra ao empregado unicamente comprovar a veracidade dos contratos de trabalho, eis que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, havendo regra específica a tal respeito na legislação previdenciária (art. 36 da Lei 8.213/91).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu o direito do autor à averbação do período de 01.09.1985 a 30.04.1987 (JORGE DE AGUIAR DANTAS, caseiro), visto que consta nos autos a respectiva anotação em CTPS, em ordem cronológica e sem rasura.

Destaco que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: (Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djfl Data:03/03/2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período **06.03.1997 a 13.12.1998**, bem como reconheço a prejudicialidade do intervalo de **14.12.1998 a 01.11.2017**, trabalhados na Produflex Ind. de Borracha Ltda., nas funções de preparador tunel, operador de extrusora e operador de extrusora III, por exposição a fumos de borracha, particulado, fração extraível em ciclohexano, dióxido de enxofre, butadieno, toluol e desmoldante, conforme PPP juntado aos autos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Relativamente à utilização de EPI, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF deixou certo que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos. Ademais, na hipótese de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos (químicos, biológicos, etc.), a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial, uma vez que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outra banda, a decisão agravada ressaltou que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos ao incontroverso, conforme contagem administrativa acostada aos autos, o autor totaliza **25 anos, 02 meses e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 01.11.2017**, data imediatamente anterior ao requerimento administrativo (16.11.2017), suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (16.11.2017), momento em que o autor havia completado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do intervalo de 14.12.1998 a 01.11.2017, totalizando 25 anos, 02 meses e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 01.11.2017. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria especial com data de início em 16.11.2017. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JOSE OPERARIO MARTINS o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com DIB em 16.11.2017**, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085786-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO DOS SANTOS MELO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085786-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO DOS SANTOS MELO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data de início da incapacidade (29/07/2019), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, uma vez que ausentes os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085786-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DOS SANTOS MELO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 08/05/2019, conforme consulta ao extrato CNIS. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 18/06/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 98542746). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia médica fixou a data do início da incapacidade em 29/07/2019 (ID 98542746 - Pág. 6 - quesito i), deste modo, tal data deve ser mantida para fins de fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade da parte autora. Com efeito, o conjunto probatório carreado aos autos não permite concluir que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho quando da cessação do benefício anterior.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para especificar a verba honorária, conforme a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.
3. Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia médica fixou a data do início da incapacidade em 29/07/2019 (ID 98542746 - Pág. 6 - quesito i), deste modo, tal data deve ser mantida para fins de fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade da parte autora. Com efeito, o conjunto probatório carreado aos autos não permite concluir que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho quando da cessação do benefício anterior.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação do INSS não provida. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DO INSS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSARIO, TIDO POR INTERPOSTO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075722-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ESTEVAM COSTA AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075722-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ESTEVAM COSTA AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença ao autor, a partir da data do laudo pericial (02/10/2018) e até que promova sua reabilitação profissional, bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora. Dada a sucumbência recíproca, e ressalvada a gratuidade da justiça concedida, o demandante suportará o pagamento das custas e de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, enquanto o requerido responderá por honorários arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interps apelção, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e ressaltando que incabível a cumulação de benefícios. Subsidiariamente, postula a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075722-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTEVAM COSTA AGUIAR
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 22/05/2018 (id 97796781, pág. 2), com mensalidades de recuperação previstas até 22/11/2019 (id 97796836). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício. Proposta a ação em 30/05/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação da aposentadoria por invalidez até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 97796850). De acordo com o médico, o autor está incapacitado de forma parcial e permanente, em virtude das patologias diagnosticadas. Assevera que o demandante está incapacitado para sua atividade laborativa habitual (ajudante de almoxarifado), porém é suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Ressalte-se, por oportuno, que não merece prosperar a alegação da autarquia de cumulação de benefícios, uma vez que a parte autora estaria percebendo aposentadoria por invalidez até 22/11/2019. Na verdade, o benefício de aposentadoria do demandante foi efetivamente cessado em 22/05/2018 (ID 97796781), tendo-lhe sido concedido o "benefício de recuperação", em valor gradativamente reduzido, por 18 meses, até 22/11/2019. Assim, verifica-se que tais valores deverão ser oportunamente descontados.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. MENSALIDADES DE RECUPERAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. Não há falar em cumulação de benefícios, uma vez que a parte autora não estava percebendo aposentadoria por invalidez, porém "benefício de recuperação", em valor gradativamente reduzido, por 18 meses, devendo tais valores ser oportunamente descontados.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003263-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO EDILSON DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ELOY IBANHES - MS11650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003263-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO EDILSON DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ELOY IBANHES - MS11650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do pedido administrativo (06/03/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação, requerendo o recebimento do recurso com efeito suspensivo. No mérito, requer a reforma da sentença, julgando improcedente o pedido, uma vez que ausentes os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da data de início do benefício e da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003263-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO EDILSON DE MENEZES

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, mediante consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, no qual consta que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 04/06/2016, bem assim o recolhimento de contribuições previdenciárias após a sua cessação, como contribuinte individual em fevereiro de 2017 e fevereiro de 2018. Proposta a ação em 23/03/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 111840560). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/03/2018), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a forma de incidência da verba honorária, conforme a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.
3. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/03/2018), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação do INSS não provida. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DO INSS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSARIO, TIDO POR INTERPOSTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070695-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: E. R. L. J.
REPRESENTANTE: JOSIANE ALVARO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070695-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: E. R. L. J.
REPRESENTANTE: JOSIANE ALVARO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Juiz Federal Convocado NILSON LOPES (Relator): Proposta ação de conhecimento, objetivando a parte autora a revisão do termo inicial do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070695-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: E. R. L. J.
REPRESENTANTE: JOSIANE ALVARO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Juiz Federal Convocado NILSON LOPES (Relator): Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Nesse sentido, confira-se: "O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato." (REsp 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

O óbito do segurado ocorreu 15/08/2013, razão pela qual, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a pensão concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 1.596-14, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, que assim dispôs:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

No tocante ao termo inicial do benefício, salienta-se que a habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do de cujus somente produz efeito a partir da respectiva inscrição ou habilitação, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

Neste caso, existindo outro beneficiário da pensão por morte e tendo havido requerimento administrativo do benefício, esta é também a data da habilitação, e o termo inicial é aí fixado, conforme artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito.

Assim, fica o termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, não havendo se falar em pagamento de prestações em atraso, uma vez que o benefício havia sendo pago, em sua integralidade aos outros beneficiários, da data do óbito do instituidor, sendo que referido benefício encontra-se ativo e desdobrado em favor da autora desde 23/07/2014 (ID. 97431958 - Pág. 1).

Nesse sentido, atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, ainda que se trate de menores e mesmo que os beneficiários não componham o mesmo núcleo familiar, buscando preservar o orçamento da Seguridade Social, evitando seja a Autarquia previdenciária duplamente condenada ao pagamento do benefício de pensão por morte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITANDO FILHO MAIOR INVÁLIDO. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. ARTIGOS 74 E 76 DA LEI 8.213/1991. RESP 1.513.977/CE. REALINHAMENTO DE ENTENDIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo regimental objetiva a reconsideração de decisão que alterou o termo inicial do benefício pensão por morte à data do requerimento administrativo de habilitação e não à data do óbito do instituidor, considerando ser o habilitando, ora agravante, filho maior inválido do segurado falecido.

2. A questão recursal cinge-se à possibilidade de o autor receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando ter o autor requerido o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991.

3. O Tribunal a quo reconheceu a possibilidade do recebimento das parcelas oriundas desse período supra, apoiando-se no entendimento de que não se cogita da fluência do prazo prescricional e de que a sentença de interdição traduz situação preexistente, tendo efeitos retroativos.

4. Esclareceu-se na decisão agravada que a Segunda Turma do STJ iniciou um realinhamento da jurisprudência do STJ no sentido de que o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado, não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício.

5. Ainda que no presente caso, o agravante não integre o mesmo núcleo familiar dos já pensionistas, importante asseverar que o novel precedente buscou preservar o orçamento da Seguridade Social, evitando seja a Autarquia previdenciária duplamente condenada ao valor da cota-parte da pensão.

6. Ademais, reforçou-se a inteligência do art. 76 da Lei 8.213/91 de que a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar do requerimento de habilitação, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523326/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

Outrossim, não pode ser o INSS ser condenado ao pagamento de benefício em duplicidade, pois agiu de forma lícita, em estrita obediência aos parâmetros legais, em conceder o benefício ao cônjuge da segurada falecida, não devendo arcar com os ônus da habilitação tardia promovida pela parte autora.

Diante do exposto, **NEGÓPROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 74, INCISO II, DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TARDIA.

1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. A pensão concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 1.596-143. Termo inicial na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Existindo outro beneficiário da pensão por morte e tendo havido requerimento administrativo do benefício, esta é também a data da habilitação, e o termo inicial é aí fixado, conforme artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito.

4. Fica o termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, não havendo se falar em pagamento de prestações em atraso, uma vez que o benefício foi pago, em sua integralidade, ao outro filho do segurado falecido.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008322-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZUILDA SILVA DE FRANCA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A, MARCIO RIBEIRO CAMARGO - SP376373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008322-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZUILDA SILVA DE FRANCA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A, MARCIO RIBEIRO CAMARGO - SP376373-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da concessão do benefício de auxílio-doença (15/02/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação do capítulo da sentença superou os limites os limites do pedido formulado pela parte autora na petição inicial, para que o benefício seja concedido a partir da cessação administrativa, em 23/03/2015. Subsidiariamente, requer a alterar a data de início do benefício e que a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei 11.960/09, bem como para redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008322-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZUILDA SILVA DE FRANCA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A, MARCIO RIBEIRO CAMARGO - SP376373-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, considerando as anotações dos contratos de trabalhos anotados na CTPS (fls. 19/22), de 28/05/1986 a 26/04/1989, 03/05/1989 a 16/02/1996, 01/03/1996 a 22/02/2001, 02/01/2002 a 11/01/2011 e de contrato de trabalho iniciado em 04/03/2013 e sem data de baixa, mas com a declaração da empresa empregadora de que o contrato de trabalho está suspenso e que o último dia de trabalho da autora foi em 07/05/2013 (fl. 73). Consta também o deferimento de auxílio-doença (NB:31/500.100.869-2), com DIB em 15/02/2011 e data de cancelamento em 21/03/2015 (fl. 74). Do cancelamento, a parte autora recorreu na via administrativa tendo sido a última decisão comunicada a requerente em 17/06/2016 (fl. 76) e ajuizamento da presente demanda em 21/11/2017.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em 17/01/2019 (ID 107420219 - fs. 156/170). De acordo com referido laudo, a parte autora é portadora de cardiopatia grave e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde outubro de 2011, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

No tocante ao termo inicial do benefício, em que pese o perito judicial tenha afirmado que a parte autora está incapacitada para o trabalho desde outubro de 2011, é certo que a parte autora requereu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação (22/03/2015) ou a concessão de aposentadoria por invalidez, também a partir da referida data. Assim, assiste razão à autarquia em sua alegação de julgamento *ultra petita*, de forma que merece reforma para ser fixado o termo inicial do benefício conforme requerido pela parte autora, no dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (22/03/2015).

Observe, ainda, que na liquidação do julgado devem ser descontadas as parcelas recebidas pela parte autora em razão da concessão da tutela específica que determinou ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, implantado em DIB em 31/10/2018 (fs. 126/130).

Mantida a correção monetária aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, pois no julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral foi afastada a aplicação da "TR" com índice de correção.

Contudo, merece reforma a sentença em relação aos juros de mora que foram fixados da seguinte forma: "Os juros moratórios são fixados à base 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação."

Assim, os juros de mora devem incidir na forma do vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observada a aplicação da Lei 11.960/2009, conforme determinado no julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No tocante à condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cumpre observar que tanto a publicação da sentença quanto a interposição dos recursos ocorreram sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual a conjugação dos Enunciados Administrativos 3 e 7, editados em 09/03/2016 pelo Plenário do STJ, depreende-se que as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, devem ser aplicadas aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18/03/2016, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Dessa forma, os honorários advocatícios a cargo do INSS, devem ser fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício em 22/03/2015 E **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para especificar a forma de incidência da verba honorária e fixar os juros de mora, conforme a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovadas a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade total e permanente para o trabalho (requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91), é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.
3. No tocante ao termo inicial do benefício, assiste razão à autarquia em sua alegação de julgamento *ultra petita*, de forma que merece reforma para ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (22/03/2015).
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
6. Apelação do INSS e Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELACAO DO INSS E AO REEXAME NECESSARIO, TIDO POR INTERPOSTO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501281-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO DIANA REDONDO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501281-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO DIANA REDONDO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 01/08/2017, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de fixação da verba honorária, da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501281-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO DIANA REDONDO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi cessado em 01/08/2017, conforme se verifica do documento ID 50560774 - pág. 3. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 08/11/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 50560754 - pág. 1/11). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** quanto à verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, devendo ser compensados os valores já pagos administrativamente.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
4. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5227217-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SOCORRO FEITOSA LIMA
Advogados do(a) APELADO: CAIO ALEXANDRE ZENUN - SP166363-A, SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO - SP111951-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.381.734/RN**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079248-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: TEREZA ZACARIAS BERNARDO SALES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: OLIVIA GABRIELE RODRIGUES - SP406401-N, DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079248-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: TEREZA ZACARIAS BERNARDO SALES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: OLIVIA GABRIELE RODRIGUES - SP406401-N, DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079248-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: TEREZA ZACARIAS BERNARDO SALES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: OLIVIA GABRIELE RODRIGUES - SP406401-N, DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 16/02/2005 a 18/05/2018, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 98061375). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/07/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso em exame, o laudo pericial produzido em Juízo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (Id 98061440).

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 479 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j. 18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA.09/11/2009).

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício de atividades laborais, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, pois é portadora de "Hipertensão arterial, diabetes mellitus, retinopatia diabética e episódios depressivos", sendo o quadro irreversível, com contínuo acompanhamento médico, aspectos que, aliados a sua idade avançada (70 anos), sua atividade profissional (trabalhadora rural) e o período que recebeu o benefício de auxílio-doença (16/02/2005 a 18/05/2018), permitem concluir que a parte autora está incapacitada total e permanente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, inviabilizando o trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (18/05/2018 – Id 98061366), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, desde a data do acórdão, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **TEREZA ZACARIAS BERNARDO SALES DE ALMEIDA**, com data de início - DIB em **19/05/2018** e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. LAUDO PERICIAL. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001840-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IVA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a especialidade dos períodos de 14.10.1996 a 05.03.1997, 01.10.2011 a 31.08.2014 e de 01.04.2015 a 31.05.2015. Em vista da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se o benefício da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em sua apelação, pugna a autora pela reforma da sentença para que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 06.03.1997 a 19.06.2005, 01.11.2007 a 30.09.2011, 01.09.2014 a 31.03.2015 e de 01.06.2015 a 15.03.2016, todos laborado na empresa Avon Industrial Ltda, uma vez que esteve exposta a agentes nocivos à sua saúde. Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 02.08.1963, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 14.10.1996 a 19.06.2005 e de 31.10.2007 a 15.03.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (05.02.2018).

Ante a ausência de recurso do INSS, a controvérsia dos autos cinge-se aos períodos não reconhecidos como especiais pela sentença, quais sejam, de 06.03.1997 a 19.06.2005, 01.11.2007 a 30.09.2011, 01.09.2014 a 31.03.2015 e de 01.06.2015 a 15.03.2016.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, reconheço a especialidade do período de 19.11.2003 a 19.06.2005 (Avon Industrial - Interlagos), por exposição a ruído de 87 decibéis, conforme PPP juntado aos autos (ID 56442105 - Pág. 13/17), agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Por outro lado, relativamente ao período de 06.03.1997 a 18.11.2003 (Avon Industrial - Interlagos), a autora esteve exposta a ruído de 87 decibéis, nível inferior ao patamar de 90dB exigido pela legislação vigente à época da prestação do serviço, além de acetona, álcool etílico e a calor de 23,9°C, contudo, abaixo dos níveis de concentração que pudessem caracterizar a especialidade pleiteada, conforme PPP constante dos autos (ID 56442105 - Pág. 13/17).

Quanto ao período de 01.11.2007 a 30.09.2011 (Avon Industrial - Interlagos), o PPP indica que havia exposição a ruído de 84dB e 74,6dB, nível inferior ao limite de 85 decibéis, além de calor de 21,4°C e acetona, também abaixo dos limites previstos na legislação.

No período de 01.09.2014 a 31.03.2015 (Avon Industrial - Interlagos), a autora esteve exposta a ruído de 73,3dB (inferior ao limite de 85 decibéis), bem como aos agentes químicos poeira, óxido de ferro, óxido de cálcio, óxido de zinco e particulado respirável, porém, o PPP aponta níveis de concentração abaixo do limite legal.

Por fim, em relação ao período de 01.06.2015 a 15.03.2016 (Avon Industrial - Interlagos), o PPP revela que a autora esteve exposta a ruído de 79,3dB (inferior ao limite de 85 decibéis), calor de 23,4°C (abaixo do limite legal), além de etanol, isopropanol, metil etil cetona, particulado respirável e óxido de ferro, agentes químicos que estão abaixo dos níveis de concentração estabelecidos pela legislação.

Assim, devem ser mantidos como comuns os períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003, 01.11.2007 a 30.09.2011, 01.09.2014 a 31.03.2015 e de 01.06.2015 a 15.03.2016.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos e somados aos demais comuns, a autora completou **09 anos, 08 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos e 19 dias de tempo de serviço até 05.02.2018**, data do requerimento administrativo. Todavia, em que pese tenha implementado o requisito etário, não cumpriu o pedágio previsto na EC nº 20/98, nesse caso, equivalente a 06 anos, 01 mês e 12 dias.

Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, visto que a última contribuição vertida pela parte autora se deu em 01.10.2018.

Verifico, ainda, que não estão presentes os requisitos ensejadores à concessão do benefício de aposentadoria por idade, considerando que a autor, nascida em 02.08.1963, conta com apenas 56 (cinquenta e seis) anos de idade.

Ante a sucumbência recíproca, mantenho os honorários advocatícios na forma estabelecida pela sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade do período de 19.11.2003 a 19.06.2005, além daqueles reconhecidos pela sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS (Agência Executiva), instruindo-se com os devidos documentos da parte autora **IVA MARIADA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício de atividade especial nos períodos de **14.10.1996 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 19.06.2005, 01.10.2011 a 31.08.2014 e de 01.04.2015 a 31.05.2015**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002133-06.2013.4.03.6122
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO BOSCO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002133-06.2013.4.03.6122
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO BOSCO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002133-06.2013.4.03.6122
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO BOSCO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 90378804, página 15), uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 03/02/2011 a 20/10/2011. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça", disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial realizado em 25/04/2014 (Id 90378804, páginas 43/47 e 60), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde a cessação do último benefício de auxílio-doença. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

""PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido"" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado por médico especialista na área de ortopedia (Id 90378804, páginas 43/47 e 60). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Além disso, considerando a existência de laudo pericial divergente nos autos (Id 90378804, páginas 122/129) é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 371 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

Ressalte-se, por fim, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (20/10/2011), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **JOAO BOSCO DE SOUZALIMA**, com data de início - DIB em **21/10/2011** e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006001-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE AILTON DE MATOS GONCALVES SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006001-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE AILTON DE MATOS GONCALVES SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 89601957).

Argumenta o INSS a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Por sua vez, a parte autora sustenta que o v. acórdão embargado é omisso com relação ao prazo de duração do benefício e contraditório no que tange ao percentual da verba honorária. Requer, ainda, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não é obrigado a realizar procedimento cirúrgico, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Da mesma forma, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 90163925).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006001-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE AILTON DE MATOS GONCALVES SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANDRIELLI CRISTINA DE SOUZA - MS22420-A, LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. TRATAMENTO CIRÚRGICO. ARTIGO 101 DA LEI Nº 8.213/91. PRECLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. NOVO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.
- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).
- Não há que se falar em obrigação de a parte autora se submeter a tratamento, sob pena de ter seu benefício cessado, pois, conforme constou no laudo pericial, o tratamento do autor depende da realização de cirurgia e, nos termos do artigo 101 da Lei 8.213/91, o tratamento cirúrgico e a transfusão de sangue são facultativos. Precedente desta Corte. Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Quanto à alegação da parte autora de que teria havido contradição no v. acórdão, em razão da ausência de fixação do percentual da verba honorária, a mesma não procede, uma vez que no caso de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC), conforme percentual previsto no § 3º e observado o disposto no § 11º.
- Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.
- Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS e rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623500-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE ROBERTO BENTO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO BENTO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 19.11.2003 a 14.01.2008. Dada a sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de metade das despesas e custas processuais, bem como de metade dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa (art. 85, § 2º, CPC), ficando suspensa a exigibilidade em razão de ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça (art. 98, CPC).

Em suas razões recursais, alega o INSS que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não houve a efetiva exposição a agentes nocivos à ruído, de forma habitual e permanente, comprovado por meio de documento técnico. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores (fs.189/193).

Por sua vez, em sede de apelação, o autor requer, em síntese, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a, 10.05.1999, na função de motorista, considerando que esteve exposto a agentes nocivos ruído (fs.195/201).

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Foi determinada por esta Relatoria a expedição de ofício à empresa TRANSPORTE BENTO DE LIMA LTDA, solicitando a apresentação de novo PPP, eis que o constante dos autos encontra-se incompleto.

Não houve cumprimento ao referido despacho (fl.210), vez que antes da expedição do ofício para a empresa *TRANSPORTE BENTO DE LIMA LTDA*, a Subsecretaria da 10ª Turma, consultou a situação cadastral junto à Receita Federal do Brasil, verificando que a referida empresa se encontra "INAPTA", não constando informação de número do telefone nem de endereço do seu sócio-responsável, para encaminhamento do referido ofício (fs.213/215).

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora (fls.189/193, 195/201, PDF-ordem crescente).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Decadência

Inicialmente, verifico a não ocorrência da decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/146.918.313-4), requerida em 14.03.2008 (fls.20/21), uma vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 05.12.2017.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.08.1964 (fls.19), titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/146.918.313-4 - DIB: 14.03.2008, fls.20/21), o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 06.03.1997 a 10.05.1999 e 02.05.2002 a 14.01.2008. Consequentemente, requer a conversão do benefício de que titular em especial, ou a revisão da renda mensal inicial do benefício, desde a data do requerimento administrativo.

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de **24.10.1979 a 28.04.1995 e de 01.04.1996 a 05.03.1997**, conforme contagem administrativa, restando, pois, incontroversos (141/143).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, formulário, PPP e processo administrativo.

No caso dos autos, deve ser reconhecido como atividade especial o período de **06.03.1997 a 10.12.1997** (formulário-DSS, fl.30), na função de motorista, vez que dirigia caminhão marca Mercedes Bens 2219, 2213 e Scania 112, na empresa *USINA DA BARRA SA - AÇUCARE ALCOOL*, por enquadramento à categoria profissional de motorista de caminhão prevista nos códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/1964 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, permitida até 10.12.1997.

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especial o período de **19.11.2003 a 14.01.2008**, vez que o PPP acostado aos autos (fls.31) não se reveste dos elementos legais necessários, pois não traz informação do médico ou engenheiro responsável pela avaliação ambiental, não bastando para este fim a mera indicação de que havia exposição a ruído. Ademais foi determinada a realização de diligência, que não foi cumprida por motivo alheio a esta Relatoria, vez que a empresa se encontra "INAPTA".

Outrossim, quanto ao período de **11.12.1997 a 10.05.1999**, também não é passível computá-lo como especial, por exposição ao agente ruído, para o qual se exige prova técnica de efetiva exposição a agentes nocivos, não bastando a apresentação de formulários DSS (fls.30) para este fins.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculamo ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação aos demais incontroversos, o autor totaliza **17 anos, 02 meses e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 10.12.1997**, conforme contagem efetuada em planilha, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

Assim, convertido o período de atividade especial, reconhecido na presente demanda, em tempo comum e somado aos demais incontroversos, o autor totalizou **27 anos, 9 meses e 1 dia de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de contribuição até 14.03.2008**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Com efeito, o INSS apurou 35 anos de tempo de serviço do autor, ou seja, 100% do salário-de-benefício (contagem administrativa fls.141/143), que resultou na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Todavia, não obstante o reconhecimento de atividade especial (40%) a ser acrescentada na contagem de tempo de serviço do autor, não haverá alteração do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com relação àquele concedido administrativamente (Carta de Concessão NB:42/146.918.313-4 - fls. 20/21).

Destarte, faz jus o autor tão-somente à averbação da atividade especial convertida em comum (40%) no período de **06.03.1997 a 10.12.1997**, sem alteração do coeficiente de cálculo.

Não havendo diferenças a receber, não há que se falar em correção monetária ou juros de mora.

Havendo recurso de ambas as partes, mantido os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 19.11.2003 a 14.01.2008. **Dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer e averbar como especial o período de 06.03.1997 a 10.12.1997, que somado aos incontroversos, totaliza 27 anos, 9 meses e 1 dia de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de contribuição até 14.03.2008, sem alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular (NB: 42/146.918.313-4).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **averbada** ao autor **JOSE ROBERTO BENTO DE LIMA** a atividade especial do período de **06.03.1997 a 10.12.1997**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB:42/146.918.313-4)**, **DIB em 14.03.2008**, sem alteração do coeficiente de cálculo, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844603-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844603-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 106839629 - Págs. 1/6, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844603-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à incapacidade da parte autora, entendendo que não sendo a incapacidade total e permanente, não faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim ao benefício de auxílio-doença.

Assim, não há que se falar em omissão na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086602-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FERNANDO CESAR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086602-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FERNANDO CESAR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além da indenização por danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em face de cerceamento de defesa, uma vez que a perícia não fora realizada por médico especialista, não foram respondidos quesitos complementares e nem deferido o estudo social. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086602-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FERNANDO CESAR DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica com especialista na área de psiquiatria, bem como para que sejam respondido quesitos complementares, estes devem ser rejeitados. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não havendo necessidade de quesitos complementares. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

No que tange ao pedido de estudo social, verifica-se que este não é requisito para concessão dos benefícios ora pleiteados, não havendo falar em cerceamento de defesa na sua não realização.

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 98600441) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA AFASTADA. ESTUDO SOCIAL. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. O pedido de realização de nova perícia médica com especialista, bem como que sejam respondidos quesitos complementares, deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não havendo necessidade de quesitos complementares.
2. No que tange ao pedido de estudo social, verifica-se que este não é requisito para concessão dos benefícios ora pleiteados, não havendo falar em cerceamento de defesa na sua não realização.
3. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000709-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA LURDES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LURDES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000709-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA LURDES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LURDES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (id 125773619) e pelo INSS (id 125422174), contra acórdão proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 123960578).

Sustenta a parte autora que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão no tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, havendo divergência entre o laudo apresentado e demais provas carreadas nos autos, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. A autarquia previdenciária, por sua vez, argumenta a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, com impugnação apenas da parte autora (id 125773619).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000709-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA LURDES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LURDES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Não assiste razão à parte autora.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à incapacidade da parte autora, entendendo que não sendo a incapacidade total e permanente, não faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim ao benefício de auxílio-doença.

É de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 131 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

Quanto aos embargos de INSS, diferentemente do alegado, a questão da determinação de submissão da segurada a processo de reabilitação profissional foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que consolação diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquet.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquet.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, semefeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ BENEFÍCIO INDEVIDO. LIVRE CONVENCIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO DEVIDO. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à incapacidade da parte autora, entendendo que não sendo a incapacidade total e permanente, não faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim ao benefício de auxílio-doença.

- É de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 131 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Embargos de declaração da parte autora rejeitados. Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e acolher, em parte, os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018364-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARLI DE FATIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LILIANA RUIZ BRANCALIAO - SP344526-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018364-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARLI DE FATIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LILIANA RUIZ BRANCALIAO - SP344526-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento à sua apelação (Id. 90336532 - fls. 26/31).

A parte autora, ora embargante, alega a ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, uma vez que o julgado baseou-se somente no laudo pericial. Argumenta, ainda, que o perito não analisou todas as enfermidades acometidas pela parte autora. Requer o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos, para que seja sanada a omissão.

Sem manifestação da parte contrária (fls. 110).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018364-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARLI DE FATIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LILIANA RUIZ BRANCALIAO - SP344526-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos art. 1.022 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Não é o caso dos autos.

A parte autora busca a concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez. Alega que o v. acórdão é omisso porque não se pronunciou acerca do conjunto probatório, bem como dos argumentos fornecidos.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

O laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Os elementos técnicos fornecidos não permitem concluir pela existência de incapacidade. Verifica-se que os documentos fornecidos e juntados aos autos, quais sejam, atestados médicos e exames diversos foram analisados pela perícia judicial, que, inclusive, faz referência a eles na metodologia "*As conclusões desta perícia basearam-se nos dados oferecidos pelo autor e consideradas fidedignas, conforme entendimento do perito, anamnese, exame físico, exames complementares, documentos médicos simples, documentos médico-legais, documentos médicos para a Justiça e Receitas Médicas anexados no processo e apresentados no exame pericial médico.*" (Id.90336324 - fl. 117) e em sua discussão (fl. 113).

Concluiu o laudo pericial (Id. 90336324 - fl. 113): "*Está caracterizado situação de capacidade omniprofissional para exercer atividade laborativa.*"

A ausência de incapacidade impede, por si só, a concessão dos benefícios pleiteados, sendo que o laudo técnico considerou os documentos fornecidos nos autos e, mesmo assim, concluiu pela inexistência de incapacidade.

Quanto aos novos documentos juntados (Id. 903336532 – fls. 05/18) o acórdão foi claro: "... observo que apontam a realização de ressonância magnética, em 27/11/2018, com resultado indicando "alterações degenerativas iniciais nas articulações interapofisárias;... discreta impressão na face anterior da medula espinhal sem alteração de sinal da mesma; intensidade de sinal normal da medula óssea dos corpos vertebrais cervicais e da medula espinhal; e gordura epidural e musculatura paravertebral sem alteração;... Não há sinais de compressão do cone medular e musculatura paravertebral sem alterações. Assim, em que pese o relatório médico de fl. 538, cabe observar que os documentos acostados não descrevem realidade diversa da apresentada no laudo pericial e sua complementação."

Verifica-se que, na realidade, pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, o que não é o caso dos presentes autos.

Por fim, observo à fl. 41 (Id. 90336324) a comunicação do cumprimento da decisão por parte do INSS quanto à reativação do benefício e a informação de que seria cessado em 25/01/2018.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

- O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
- Verifica-se que dos documentos fornecidos e juntados aos autos foram analisados pela perícia judicial, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.
- A ausência de incapacidade impede, por si só, a concessão dos benefícios pleiteados, sendo que o laudo técnico considerou os documentos fornecidos nos autos e, mesmo assim, concluiu pela inexistência de incapacidade.
- Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, o que não é o caso dos presentes autos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009223-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA DO NASCIMENTO SILVA
Advogados do(a) APELADO: VANESSA DELFINO - SP277595, JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer a atividade especial exercida pela autora nos períodos de 12.08.1991 a 11.03.1996 e 01.08.1994 a 25.06.2014 e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (04.04.2016). Os valores em atraso serão acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação, além de correção monetária desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Sem custas. Deferida a tutela de evidência prevista no art. 311 do Código de Processo Civil, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelo, argui a Autarquia, preliminarmente, a nulidade da sentença, por falta de fundamentação. No mérito, alega em síntese, que não restou comprovada, por meio de laudo técnico, a efetiva exposição habitual e permanente a agentes biológicos. Subsidiariamente, requer sejam a correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009, bem como que honorários advocatícios sejam reduzidos a percentuais mínimos e limitados até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O INSS protocolou pedido de concessão de efeito suspensivo do recurso de apelação junto à esta Corte, nos termos do disposto no art. 1.012, § 3º do CPC, restando seu pleito atendido, com fundamento no § 4º do referido dispositivo legal, a fim de cassar a tutela de evidência concedida na sentença, ao argumento de que o tempo de serviço demonstrado pela autora não atinge o mínimo legal, e, portanto, não permite qualquer aposentadoria, ainda que proporcional.

É o relatório.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de nulidade da sentença.

Rejeito a preliminar suscitada pelo réu quanto à nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porquanto o Juízo *a quo*, embora de forma bastante concisa, expôs as razões de seu convencimento, restando atendidos os requisitos do artigo 489 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Busca a autora, nascida em 20.12.1965, o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos de 12.08.1991 a 11.03.1996 e 01.08.1994 a 25.06.2014, como consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade da atividade exercida pela autora nos períodos de 12.08.1991 a 11.03.1996 e 01.08.1994 a 25.06.2014, em que trabalhou junto à Sociedade Beneficente São Camilo Centro Hospitalar à empresa Associação Paulista de Educação e Cultura, respectivamente (PPPs acostados aos autos), em virtude da exposição a agentes biológicos – fungos, bactérias e vírus -, nocivos à saúde, conforme código 1.3.2 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, relativamente a agentes químicos, biológicos, tensão elétrica, etc., pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a da demandante, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somando-se o acréscimo decorrente da conversão em comum dos períodos especiais ora reconhecidos àqueles já admitidos administrativamente pela Autarquia, a autora perfaz 9 anos, 04 meses e 04 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 29 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço até 04.04.2016, data do requerimento administrativo, conforme planilha ID Num. 127451060 - Pág. 5.

Ocorre que o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

No caso em tela, a autora, nascida em 23.12.1965, embora contasse com mais de 48 anos de idade, não cumpria o pedágio equivalente a 06 anos, 03 meses e 04 dias, exigido pela Emenda Constitucional 20/98 na data do requerimento administrativo, consoante se verifica da referida planilha.

Por outro lado, tendo em vista que, conforme extrato do CNIS, a autora permaneceu exercendo atividades laborativas mesmo após o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 493 do Novo Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo (Tema 995), fixou a tese de que é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.

Considerando tais fatos, somando-se o acréscimo decorrente da conversão em comum dos períodos de atividade especial objeto da presente ação aos incontroversos (homologados), a autora totaliza 30 anos de tempo de contribuição em 05.02.2017, conforme contagem efetuada em planilha anexa, integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Destarte, a demandante faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, conforme planilha, parte integrante da presente decisão, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (25.10.2017), momento em que o INSS tomou ciência de sua pretensão, já que não preenchia os requisitos necessários à jubilação na data do requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Face à sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios, devidos aos patronos do autor e do réu, em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. Entretanto, a exigibilidade da verba honorária devida pelo autor ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Eventuais valores recebidos a título de tutela, posteriormente cassada, serão descontados em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, autor para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 25.10.2017, data da citação, quando implementados os requisitos, e para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **FERNANDO NASCIMENTO SILVA** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com **DIB em 25.10.2017**, e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002876-85.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: DIEGO GUIMARAES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002876-85.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: DIEGO GUIMARAES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de Id 106840140.

Sustenta a parte autora (Id 107605611) que o v. acórdão embargado é omissivo, porque apenas se valeu do laudo pericial produzido no bojo da ação previdenciária, e não do laudo acostado pela parte, emprestando da ação do DPVAT, e que, diante disso, o auxílio-acidente é devido.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 107675926).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002876-85.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: DIEGO GUIMARAES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

No caso em exame, não assiste razão à embargante.

No presente caso, o laudo judicial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão e foi produzido sob o manto do contraditório, suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Diante da ausência de comprovação da redução da capacidade da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão de benefício previdenciário, tal benefício não deve ser concedido.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** ante a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição da decisão combatida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL ATESTOU CAPACIDADE PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Laudo pericial atestou a capacidade da parte para o labor.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002911-72.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IVO LACERDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVO LACERDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002911-72.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IVO LACERDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVO LACERDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de *embargos de declaração* opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 106840137), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia (ID 107429804), em síntese, que o v. acórdão embargado é omisso no tocante ao reconhecimento da *prescrição* quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda, por se tratar de matéria de ordem pública, que poderia ter sido conhecida de ofício. Alega, ainda, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade quanto à forma de incidência da correção monetária. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID 107509246).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002911-72.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IVO LACERDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVO LACERDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos *embargos de declaração*, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os *embargos de declaração* são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a improva ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Com efeito, no tocante à *prescrição* quinquenal, a matéria foi enfrentada no voto nos seguintes termos:

Considerando que a parte autora comprovou que à época da concessão do benefício assistencial já preenchia os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, o termo inicial deverá retroagir àquela data (25/10/2000), compensando-se os valores pagos administrativamente e observada a prescrição quinquenal.

Dessa maneira, resta mantido o reconhecimento da *prescrição* quinquenal, de modo que não há que se falar em omissão no julgado.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos *embargos de declaração* opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e foram, posteriormente julgados.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes *embargos de declaração*.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO*. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. *PRESCRIÇÃO* QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis *embargos de declaração* quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os *embargos de declaração* para a rediscussão da causa.
- Não há falar em omissão no julgado quanto aos tópicos da sentença não impugnados especificamente pela parte, encontrando-se matéria acobertada pela preclusão.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- *Embargos de declaração* rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127756-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE NUNES VIANA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127756-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE NUNES VIANA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com filcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (id 123960381), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 125852713)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127756-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE NUNES VIANA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou omissão declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077990-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA SANCHES
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077990-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA SANCHES
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento da aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício anterior (11/01/2018), com correção monetária e juros de mora, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC. Foi concedida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela suspensão da antecipação da tutela. No mérito, postula a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que ausentes os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, da forma de incidência dos juros e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077990-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA SANCHES
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A parte autora alega na petição inicial que faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, uma vez que estaria incapacitada para suas atividades habituais, em virtude de ser portadora de graves problemas ortopédicos e também de problemas psiquiátricos, instruindo a ação com laudos e atestados referentes a estas duas áreas.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, observa-se do laudo pericial elaborado em juízo (ID 97975005) que o perito somente analisou os problemas ortopédicos, concluindo que "Para educadora infantil, está total e permanente incapacitada, mas pode ser readaptada para outras atividades que não requeiram esforços físicos" (quesito l), deixando, contudo, de abordar as questões psiquiátricas, aduzindo, inclusive, que "A perícia em nosso entender deveria ser avaliada pela psiquiatria" (quesito q), fato que limita a instrução processual e impossibilita a obtenção de argumentos à defesa das partes.

Assim, considerando a insuficiência da prova pericial produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito das partes, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA COM MÉDICO NÃO ESPECIALIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA.

Se os males que a segurada alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza nervosa ou psíquica, é imprescindível a realização de perícia psiquiátrica e neurológica, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência a produção de laudos por médicos não especializados em doenças nervosas e psíquicas, no caso médico do trabalho e cardiologista. Embargos infringentes rejeitados. (TRF da 4ª Região, ELAC 199804010529473, Rel. Juiz JOÃO SURREAUX CHAGAS, j. 22/11/2000, DJ 29/08/2001, p. 1004).

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial na área psiquiátrica, com a resposta do *expert* aos quesitos formulados pelo juízo e pelas partes.

Diante do exposto, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente com a realização de novo laudo pericial na área psiquiátrica, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a análise da apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE LAUDO PSQUIÁTRICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.
2. A perícia médica realizada é insuficiente para comprovar o cumprimento dos requisitos legais à concessão dos benefícios postulados, uma vez que o laudo elaborado mostrou-se incompleto.
3. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente com a realização de novo laudo pericial na área psiquiátrica.
4. Sentença anulada de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja realizada nova perícia médica na área psiquiátrica. Prejudicada a análise da apelação do INSS

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ANULAR, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, determinando o retorno dos autos a Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente com a realização de novo laudo pericial na área psiquiátrica, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a análise da apelação do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5568119-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FRANCISCO FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MAGRINI DA SILVA - SP219253-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5568119-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FRANCISCO FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MAGRINI DA SILVA - SP219253-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 123960354), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação, na qual a parte autora postula a aplicação de multa protelatória.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5568119-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FRANCISCO FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MAGRINI DA SILVA - SP219253-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. *(Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).*

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (REsp - 1737688, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 23/11/2018, DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. . AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022796-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: SILMARA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022796-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: SILMARA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão ID 121936602 - Págs. 65/71, de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão contém omissão, quanto à obrigatoriedade de haver o desconto relativo aos períodos em que a parte autora exerceu atividade remunerada e concomitantemente recebeu o benefício. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022796-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SILMARA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Por haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Assiste parcial razão ao INSS.

Não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada nos períodos em que supostamente recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Contudo, devem ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas do benefício os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como eventuais valores pagos administrativamente (ID 121927238 - Pág. 65).

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para determinar o desconto apenas dos períodos em que a parte autora exerceu atividade remunerada com registro em CTPS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE A PARTE AUTORA EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA COM VÍNCULO EM CTPS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Contudo, devem ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas do benefício os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como eventuais valores pagos administrativamente.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872910-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LEONARDO HENRIQUE MAIA FRANCA
REPRESENTANTE: MARIA FLORINDA ALVES FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Débora Maia, ocorrido em 30.06.2011. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observando-se a gratuidade processual.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que, conforme depoimentos testemunhais, a falecida passou a trabalhar na empresa "Hotel do Moreira" na zona rural de Rosana/SP até vir a falecer; que deve ser reconhecido o vínculo trabalhista com o "Hotel do Moreira"; que resta absolutamente irrazoável e desproporcional indeferir o benefício de pensão por morte a dependentes da "de cujus" que, embora tenha perdido a condição de segurado, contribuiu por meses, se essa mesma pensão por morte é concedida aos dependentes do segurado que contribuiu apenas por uma vez - pois não é exigida carência para o benefício; que a "de cujus" fora inscrita na Previdência Social, não havendo dúvida que a ela se aplicava o disposto no art. 142 da Lei Orgânica da Previdência Social, bem como, à vista do art. 3º da Lei 10.666/2003, teria direito à aposentadoria se completasse a idade. Requer, pois, a reforma da r. sentença recorrida, coma concessão do benefício de pensão por morte.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Após breve relato, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação da autor.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, incisos IV e V, "a" e "b", do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho menor de Débora Maia, falecida em 30.06.2011, conforme certidão de óbito (id. 80526813 – pág. 1).

Ante a comprovação da filiação entre o autor e a "de cujus", conforme se verifica das certidões de nascimento (id. 80526812 – pág. 1) e de óbito, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer os autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado da falecida, o autor não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (id. 80526837 – pág. 1) revelam que a finada manteve vínculos empregatícios interpolados desde 01.10.1983, sendo que seu último período contributivo, na condição de contribuinte individual, deu-se entre 01.09.2008 a 31.10.2008.

Nesse passo, verificou-se a superação do período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213-91, tendo em vista o transcurso temporal superior a 12 (doze) meses entre a data de recolhimento da última contribuição (10-2008) e o evento morte (06-2011).

Por outro lado, consoante depoimentos testemunhais transcritos na sentença, a falecida teria exercido atividade remunerada até a data do óbito, tendo as testemunhas Elizabete Cristina Alves de Almeida e Maria Aklo Zanato informado que o suposto labor era exercido no "Hotel do Moreira", na condição de empregada.

Todavia, anoto que na petição inicial não foi feita qualquer menção acerca do fato reportado pelas testemunhas, não sendo possível, em sede recursal, a parte autora inovar na causa de pedir, sob pena de violação ao princípio do contraditório.

Ademais, não há nos autos qualquer documento que pudesse ser reputado como início de prova material do alegado trabalho desempenhado pela falecida, não bastando para sua comprovação a prova exclusivamente testemunhal.

Cumpre esclarecer, outrossim, que a tese firmada no Tema Repetitivo 629-STJ - *A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.* - aplica-se, tão somente, aos trabalhadores rurais, não alcançando os trabalhadores urbanos.

De outra parte, computando-se os recolhimentos efetuados pela falecida, bem como considerando sua idade por ocasião do óbito (44 anos de idade), não se verifica o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou idade, não havendo, ainda, elementos nos autos que indicassem eventual incapacidade para o labor em momento imediatamente anterior à sua morte.

Importante destacar, ainda, que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado da finada é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependentes(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Mantidos os honorários advocatícios e as custas processuais na forma fixada pela sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031531-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSINEI SOARES DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031531-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSINEI SOARES DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de *embargos de declaração*, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão (id 90337083, fls. 40/48) que concedeu auxílio-doença.

Sustenta o embargante (id 90337083, fls 52/67), em síntese, omissão no julgado, porque não obstante o embargado tenha sido recolhido ao sistema prisional no curso desta ação de concessão de auxílio-doença, sua filha recebeu auxílio-reclusão no período de 11/03/2013 a 16/11/2018. Requer o *acolhimento* dos embargos para reforma do acórdão para que o pedido seja julgado improcedente ou, subsidiariamente, a exclusão do pagamento das parcelas do auxílio-doença do período de recebimento de auxílio-reclusão.

Intimada, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1023, do CPC, não houve impugnação (id 90337083, fl. 69).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031531-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSINEI SOARES DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos *embargos de declaração*, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os *embargos de declaração* constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu *acolhimento*, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPD admite *embargos de declaração* contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nos termos do art. 80, da Lei nº 8.213/1991, vigente na data do requerimento administrativo, o auxílio-reclusão seria devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Dessa forma, não existia na Lei nº 8.213/1991 nenhuma restrição à concessão do auxílio-doença para o segurado recluso. Assim, mesmo preso o segurado tinha direito ao benefício por incapacidade, o que afastava o direito de seus dependentes ao recebimento do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

A proibição do deferimento do benefício de auxílio-doença ao segurado recluso somente veio com a Lei 13.846/2019.

No caso dos autos, o benefício de auxílio-reclusão foi concedido por decisão judicial proferida nos autos do Processo 0032384-79.2014.4.03.9999, em 04 de março de 2015, ou seja, curso desta demanda, posterior à data do requerimento administrativo e ao ajuizamento desta ação.

Assim, não havia impedimento ao segurado recolhido em estabelecimento prisional de perceber o auxílio-doença. Contudo, excluía o direito dos dependentes de perceber o auxílio-reclusão. Por ocasião da lavratura do acórdão, o embargado não informou que a dependente dele recebeu auxílio-reclusão e também não havia informação desta natureza no CNIS, de forma que foi concedido o benefício do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo em 17/12/12 sem que se tivesse determinado a compensação de valores do auxílio-reclusão.

Com a comprovação inequívoca trazida aos autos pelo INSS, de que Gessyca Rodrigues Moura, filha do embargado percebeu auxílio-reclusão NB:166.933.415-2, de 11/03/2013 a 16/11/2018 (fs. 258/259). Assim, em sede de execução deve ser excluído o pagamento do auxílio-doença no período em que foi pago à dependente do segurado o benefício de auxílio-reclusão, por não ser viável o pagamento destes dois benefícios de forma concomitante.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, nos termos da fundamentação supra, determinar a exclusão do pagamento do benefício de auxílio-doença no período em que foi pago à dependente do segurado o benefício de auxílio-reclusão (11/03/2013 a 16/11/2018).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCLUSÃO DO PERÍODO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO RECEBIDO. CONCOMITÂNCIA COM O PERÍODO DE CONCESSÃO COM O AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. No período de recebimento de auxílio-reclusão pela filha do embargado entre 11/03/2013 a 16/11/2013 não será devido o pagamento do benefício de auxílio-doença.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto integrantes deste acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELZA APARECIDA VEDOVATO SONSINE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA APARECIDA VEDOVATO SONSINE
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076695-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELZA APARECIDA VEDOVATO SONSINE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA APARECIDA VEDOVATO SONSINE
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento do auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (21/02/2019), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Foi deferida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma parcial da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício anterior (22/03/2017), bem como pela aplicação do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE 870947/SE aos critérios de correção monetária e juros de mora. Pleiteia, por fim, a fixação de honorários recursais.

Por sua vez, a autarquia previdenciária também interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, revogação da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e verba honorária, bem como que seja fixada data de cessação do benefício.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076695-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELZA APARECIDA VEDOVATO SONSINE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA APARECIDA VEDOVATO SONSINE
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebe os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código)..

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

No que se refere ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 21/03/2017. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da perícia realizada em Juízo, que a parte autora continuou incapacitada para o trabalho após a cessação do benefício. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*
- 2. Precedente do Tribunal.*
- 3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id. 97871107). De acordo com o laudo médico, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (21/03/2017 - Id.97871082 - página 01), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos, em especial os atestados médicos (Id. 97871083 - páginas 08/10) e as conclusões do laudo médico acerca do início da incapacidade (Id. 97871107), revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 25/06/2019, DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 23/11/2018, DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a verba honorária, conforme explicitado, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício e a foram de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
4. O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
6. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.
7. Matéria preliminar rejeitada. Reexame necessário, tido por interposto, e apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005785-06.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABIANA CARLA CAIXETA - SP200336-A, VINICIUS GUSTAVO GAMITO RODRIGUES SILVA - SP322072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005785-06.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABIANA CARLA CAIXETA - SP200336-A, VINICIUS GUSTAVO GAMITO RODRIGUES SILVA - SP322072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento o benefício de auxílio-doença e, posteriormente, sua conversão benefício previdenciário de auxílio-acidente de qualquer natureza ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer em favor do autor o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/618.257.573-9), com pagamento retroativo à data da cessação do benefício (28/09/2017), devendo ser mantido o benefício até que, em sendo o caso, a autarquia providencie a devida reabilitação para o exercício de outra atividade, descontando-se eventuais valores que, após referida data, o autor tenha recebido administrativamente, e com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, observando-se a não aplicação ao caso dos autos, do prazo previsto no art. 60, § 9º, da Lei nº 8.213/91 para cessação do benefício; determinou-se, ainda, que as parcelas vencidas acrescidas sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a antecipação da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, apresentando, inicialmente, proposta de acordo quanto à correção monetária e aos juros de mora, para que sejam aplicados com observância da Taxa Referencial (TR), nos termos da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da suspensão dos efeitos da decisão do STF no RE nº 870.947/SE. Superada a proposta de acordo, requer a análise e julgamento do recurso de apelação quanto aos consectários mencionados.

Com as contrarrazões, nas quais o demandante não concorda com a proposta de acordo, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Empetição de fls. 154/158, a parte autora requer que o benefício seja mantido até a sua reabilitação profissional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005785-06.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FABIANA CARLA CAIXETA - SP200336-A, VINICIUS GUSTAVO GAMITO RODRIGUES SILVA - SP322072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Prejudicada a proposta de acordo, passo à análise do reexame necessário quanto ao benefício concedido na sentença, bem como os consectários impugnados pelo INSS.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

A qualidade de segurado e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que a parte autora demonstrou vínculos empregatícios de 01/05/2000 a 02/01/2002 e de 17/07/2006 a 18/04/2017, auxílio-doença de 28/03/2017 até 28/09/2017, novos requerimentos administrativos em 25/10/2017 e 03/09/2018, tendo ajuizado a demanda em 10/2018.

Quanto ao requisito da incapacidade laborativa, a pericial judicial realizada em 12/02/2019 relatou que "O periciado em 29/03/2017 sofreu um acidente de trânsito (motociclístico) e apresentou fraturas do antebraço esquerdo, mão esquerda e pé esquerdo tendo sido submetido a tratamento cirúrgico ortopédico – osteossíntese da fratura (diafisária do rádio) e redução e estabilização das fraturas da falange proximal do quarto dedo e fratura luxação do médio pé. Atualmente com queixa de dores residuais e limitação da mobilidade da mão e pé esquerdo." Concluiu o perito judicial que o acidente sofrido o autor resultou em seqüelas consolidadas que implicam em redução parcial e permanente da capacidade para a atividade de motorista que exerceu de 17/07/2006 a 18/04/2017, ou seja, para o trabalho que o autor habitualmente exercia, antes do acidente sofrido (motorista profissional).

Verifica-se que, apesar de o perito ter concluído pela consolidação das lesões decorrentes do acidente de trânsito, não é caso de concessão de auxílio-acidente, mas de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, suspenso na via administrativa em 28/09/2017, pois, em resposta aos quesitos formulados pelas partes foi categórico na existência de incapacidade laborativa na data da cessação do benefício, bem como pela possibilidade da reabilitação profissional do autor para o exercício de outra atividade já que havia incapacidade parcial e permanente do demandante para o exercício da atividade habitual que exercia antes do acidente, a de motorista profissional (ID 90630273).

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Mantida a r. sentença quanto ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora. Contudo, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença, em 29/09/2017, observando-se que esta foi a data determinada na perícia judicial.

A correção monetária foi fixada nos seguintes termos:

"Para a correção das parcelas vencidas deverá ser observado o decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, ou seja, de que é indevida a aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período anterior à expedição do precatório. Bem assim, para corrigir os atrasados devidos deverá ser aplicado o índice de preços ao consumidor amplo especial, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de IPCA-E compra e, em todo caso, deverá ser observada a prescrição quinquenal."

Decidido no julgamento final do RE 870.947/SE pela inconstitucionalidade da "TR" em relação à correção monetária, resta mantida a sentença recorrida quanto a este tópico.

Quanto aos juros de mora foi determinada a sua incidência, a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. Portanto, decidido nos termos da impugnação do recorrente.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar o termo inicial do restabelecimento do benefício em 29/03/2017 e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86, § 1º, LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora.
- Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084204-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOEL DE ALMEIDA CALIXTO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084204-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOEL DE ALMEIDA CALIXTO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do CPC de 2015, contra acórdão de minha relatoria (id 89603212), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte.

Em suas razões recursais (id 8963114), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que aplica-se ao caso a dispensa de perícia prevista na Lei nº 13.847/19. Aduz a necessidade de prequestionamento para fins de interposição de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084204-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOEL DE ALMEIDA CALIXTO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pese as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/17, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

No que tange à dispensa de perícia prevista na Lei nº 13.847, de 19 de junho de 2019, houve alteração no artigo 43 da Lei nº 8.213/91, tendo sido inseridos os parágrafos 4º e 5º, que assim dispõem:

"...

§4º O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei".

§ 5º A pessoa com HIV/aids é dispensada da avaliação referida no § 4º deste artigo."

Assim, conclui-se que os portadores de HIV aposentados por invalidez estão dispensados da avaliação prevista no mencionado § 4º, porém a dispensa não se estende às avaliações previstas nos casos de gozo de auxílio-doença, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade apresentada no momento da concessão.

Portanto, o v. acórdão encontra-se legalmente amparado, não havendo como isentar o embargante da submissão a perícias periódicas, não havendo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. DISPENSA DE PERÍCIA PARA PORTADOR DE AIDS. LEI Nº 13.847/19. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

- A dispensa de perícia para os portadores de AIDS, veiculada na Lei nº 13.847/19, aplica-se somente aos beneficiários de aposentadoria por invalidez, não podendo o julgador estender aos casos de beneficiários de auxílio-doença, em razão do princípio da separação dos poderes, sendo-lhe vedado atuar como legislador positivo.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008832-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: LIGIA LUCIBEL FRANZIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROSA RODRIGUES - SP83810
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008832-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: LIGIA LUCIBEL FRANZIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROSA RODRIGUES - SP83810
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora) : Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do CPC de 2015, contra acórdão que julgou procedente o pedido na apelação por ela interposta (id 89986014, fls. 08/17), reformando a sentença de primeiro grau para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença à parte autora.

Em suas razões recursais (id 89986015, fls. 25/27), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença deve ser convertido em aposentadoria por invalidez ante a alegação de existência de incapacidade total e permanente para o labor. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 89986016, fls. 07)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008832-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: LIGIA LUCIBEL FRANZIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROSA RODRIGUES - SP83810
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pese as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pela Lei 13.457/17, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO INTERPOSTO EM DATA POSTERIOR AO FIM DO PRAZO RECURSAL. PRECLUSÃO TEMPORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.023 do CPC/2015, o prazo para interposição dos embargos de declaração é de 5 (cinco) dias úteis da decisão que se pretende atacar.

2. Verifica-se que o acórdão foi disponibilizado em 19/12/2018 e remetido para publicação no DJE no primeiro dia útil seguinte, tendo como termo inicial da contagem do prazo de 5 (cinco) dias em 21/01/2019. Ocorreu que os embargos de declaração foram protocolizados em 19/07/2019 para questionar a decisão veiculada no acórdão que decidiu a apelação da parte autora, quando já escoado o prazo de 5 dias, concedido pelo art. 1.023 CPC/2015.

3. Há que se reconhecer a intempestividade do recurso manejado pela parte autora e a preclusão temporal dos embargos.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos opostos pela parte autora, por restarem intempestivos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002534-70.2011.4.03.6123

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ANTONIO DE CARVALHO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA - SP167373-N

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

APELADO: JOSE ANTONIO DE CARVALHO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA - SP167373-N

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002534-70.2011.4.03.6123

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ANTONIO DE CARVALHO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA - SP167373-N

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

APELADO: JOSE ANTONIO DE CARVALHO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA - SP167373-N

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (id 106790703, fls. 123/131), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (id 106790703, fls. 141/149), o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo e obscuro, à medida que deveria reduzir o valor de danos morais. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 106790703, fl. 149)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002534-70.2011.4.03.6123

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ANTONIO DE CARVALHO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA - SP167373-N

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

APELADO: JOSE ANTONIO DE CARVALHO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA - SP167373-N

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado reduziu os danos morais de R\$9.000,00 (nove mil reais) para R\$4.000,00 (quatro mil reais), ob o fundamento de não haver enriquecimento ilícito da parte, de forma que não houve omissão, e o inconformismo do INSS objetivando a redução da matéria não autoriza o manejo do presente recurso.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e votos integrantes deste acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001204-76.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE APARECIDO GRACIANO
Advogado do(a) APELADO: ANALI SIBELI CASTELANI - SP143118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001204-76.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE APARECIDO GRACIANO
Advogado do(a) APELADO: ANALI SIBELI CASTELANI - SP143118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (id 89602812), que deu parcial provimento à sua apelação para explicitar que o auxílio-doença poderá ser cessado somente após a realização de nova perícia administrativa e processo de reabilitação.

Em suas razões recursais (id 125528181), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 90163904)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001204-76.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE APARECIDO GRACIANO
Advogado do(a) APELADO: ANALI SIBELI CASTELANI - SP143118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557.*)

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos do INSS, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001386-21.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA APARECIDA FELIX DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PESTANA MOTA - SP167604-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001386-21.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA APARECIDA FELIX DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PESTANA MOTA - SP167604-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001386-21.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIA APARECIDA FELIX DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PESTANA MOTA - SP167604-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral do lar (Id. 73242849, páginas 84/86 e Id 73242851, páginas 86/87), apesar das moléstias de que é portadora a parte autora. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

No tocante à alegação de exercício de atividade rural pela parte autora, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A parte autora juntou aos autos cópia das certidões de casamento e de nascimento dos filhos (Id 73242849, páginas 121/127), nas quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim notas fiscais de produtor rural (Id 73242849, páginas 128/136, Id 73242850, páginas 01/24, Id 73242851, páginas 01/03 e 08/12), ITR (Id 73242851, páginas 04/06) e do certificado de cadastro de imóvel rural – CCIR (Id 73242851, página 07) em nome do sogro.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a documentação juntada aos autos, isto é, mesmo considerando extensível à parte autora a qualificação profissional do marido, verifica-se que ele passou a exercer atividade urbana, conforme se extrai do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS desde 2005 e a parte autora passou a recolher contribuição previdenciária, na qualidade de facultativa, desde o ano de 2012 (Id 73242851, páginas 44 e 104), restando, portanto, afastada sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, pois não restou demonstrado que o exercício do trabalho rural era indispensável para a subsistência do grupo familiar, de acordo com a tese julgada pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C, do CPC/1973 (Tema 532).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506662-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: T. M. D.
REPRESENTANTE: AMANDA APARECIDA MARTINS DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506662-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: T. M. D.
REPRESENTANTE: AMANDA APARECIDA MARTINS DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, para manter a sentença de improcedência do pedido de benefício assistencial (Id. 100123855).

Alega a embargante, a ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, uma vez que não apreciou o requisito da hipossuficiência econômica, bem como deixou de analisar o estado enfermo de outros membros da família. Prequestiona a matéria para fins recursais (Id. 104247546).

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506662-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: T. M. D.
REPRESENTANTE: AMANDA APARECIDA MARTINS DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém omissão apontada.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Sustenta a embargante direito ao benefício, eis que preenchido os requisitos da hipossuficiência econômica.

O contexto financeiro, como explicitado no v. acórdão embargado, de acordo com os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas da parte autora, não se inserindo no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar (Id 50983600).

Ressalte-se que a requerente reside com seus genitores e dois irmãos, em casa cedida pelo empregador do pai, composta por 07 (sete) cômodos, em boas condições de moradia e dignas de habitação, conforme informado pela assistente social. À época do estudo social, em julho de 2017, o pai possuía veículo, marca Chevrolet, modelo Corsa Classic, ano de fabricação de 2008. Outrossim, em que pese, tenha sido declarado que a renda familiar era de aproximadamente R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), constatou-se, através de consulta ao sistema informatizado do INSS (CNIS/PLENUS), que o salário na vedade foi de R\$ 2.179,07 (dois mil, cento e setenta e nove reais e sete centavos).

No mais, foi relatado no estudo social que o tratamento e o acompanhamento médico da autora e de sua irmã são feitos na UNESP de Botucatu.

Relembre-se que, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal, o benefício assistencial é destinado às pessoas portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

Assim, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, não restou comprovada, por ora, a condição de hipossuficiência econômica da parte autora, que não se insere no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Havendo alteração da situação fática em que sustentou o acórdão, nada impede o requerimento de novo benefício.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado, nos termos do art. 1.022 do CPC. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 1.022 do CPC).

- Embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, não restou comprovada, por ora, a condição de miserabilidade da parte autora.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JESSE JAMES VANUCCI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078520-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSE JAMES VANUCCI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, além do pagamento de honorários advocatícios, os quais serão fixados em fase de liquidação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de auxílio-doença até a reabilitação da parte autora para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, a aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078520-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSE JAMES VANUCCI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período de 01/08/2011 a 16/02/2017, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 98010471). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 08/03/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id 98010492). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para a atividade habitual (auxiliar de estoque), podendo ser reabilitada para outras atividades que garantam o seu sustento.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (16/02/2017 – Id 98010471), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme acima explicitado, observando-se que é dever do INSS reintegrar a parte autora em processo de reabilitação profissional, mantendo-se o benefício de auxílio-doença até que a reabilitação ocorra, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, em nome de **JESSE JAMES VANUCCI**, com data de início - DIB em **17/02/2017** e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA ATIVIDADE HABITUAL. REABILITAÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade habitual, mas havendo possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003842-18.2013.4.03.6303
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: ROSILEI BALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
APELADO: ROSILEI BALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003842-18.2013.4.03.6303
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ROSILEI BALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
APELADO: ROSILEI BALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão, de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, considerando a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial, ante a ausência de comprovação do trabalho exercido em condições insalubres, de modo habitual e permanente. Prequestiona toda a matéria legal e constitucional aduzida.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003842-18.2013.4.03.6303
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ROSILEI BALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
APELADO: ROSILEI BALDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, e, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão alegada pela autarquia previdenciária.

Com efeito, consoante ressaltado no acórdão embargado, para demonstrar o exercício de atividade laborativa em condições especiais, a parte autora trouxe aos autos, dentre outros documentos, cópias dos Perfis Profissionais Previdenciários, com indicação do responsável técnico, comprovando que estava exposto a ruído e agentes químicos, em especial asbestos/amiante (Id. 112429080 – páginas 95/97).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

O fato de não constar do PPP a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição a agentes agressivos não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a esses agentes, ainda mais porque tal documento e seus quesitos foram elaborados pelo próprio INSS, cabendo ao empregador apenas preencher os campos existentes.

Ademais, não infirma a presunção em questão o fato de a segurada exercer os cargos de "aj. de estoc. e carregamento", "op. empilhadeira" e "op. ponte rolante", em especial considerando o potencial cancerígeno das substâncias a que estava exposta.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO RECORRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. O fato de não constar do PPP a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição a agentes agressivos não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a aos agentes ali indicados, ainda mais porque tal documento e seus quesitos foram elaborados pelo próprio INSS, cabendo ao empregador apenas preencher os campos existentes.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005966-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO YVO RUCK CASSIANO
Advogado do(a) APELADO: RENATA GOMES GROSSI - SP316291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005966-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO YVO RUCK CASSIANO
Advogado do(a) APELADO: RENATA GOMES GROSSI - SP316291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da concessão (02/03/2014) ou do cancelamento do benefício de auxílio-doença (NB 605.432.133-5) em 03/10/2016; ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB:616.004.754-3) desde o cancelamento em 26/03/2018; ou do auxílio-acidente previsto no art. 86 da Lei 8.213/1991, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da concessão do benefício de auxílio-doença de NB 31/605.432.133-5 (02/03/2014), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença. Alega que a perícia judicial apontou pela incapacidade total e temporária, devendo ser concedido à parte autora o benefício de auxílio-doença e com data determinada para o seu cancelamento, conforme previsão no art. 60, § 8 e § 9º, da Lei 8213/1991, com a redação dada pela Lei 13.457/2017. Subsidiariamente, requer que a fixação dos juros e da correção monetária obedea aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/2009, bem como, honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005966-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO YVO RUCK CASSIANO
Advogado do(a) APELADO: RENATA GOMES GROSSI - SP316291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas pelos recolhimentos individuais constantes dos dados do CNIS, de 01/01/2009 a 31/10/2009, 01/03/2009 a 31/03/2009, 01/07/2009 a 31/07/2009 e pelas anotações dos vínculos empregatícios na CTPS como empregado do Município de Osasco, na função de "dentista diarista", de 26/06/2010 a 21/06/2012, 22/07/2012 a 21/06/2013 e de 27/07/2013 a 26/06/2014 (fs.22/27, 29/43), bem como em esteve em gozo de auxílio-doença (NB:605.432.133-5, DIB:02/03/2014 e DDC:03/10/2016 – fs. 42, 144) e (NB:616.004.754-3, DIB:04/10/2016 e DDC:26/03/2018). Proposta a ação em 05/2018, dentro do período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida.

O laudo pericial realizado em 28/02/2019 (ID – 107168174 – fs. 131/143) relata que o autor é portador de "neoplasia maligna do sistema linfático, definida como Linfoma de Hodgkin, com sintomas iniciados no final de 2013 e constatação da doença no começo do ano de 2014 através de uma biópsia ganglionar cervical. Desde então, o periciando passou a realizar acompanhamento oncológico especializado, iniciando tratamento quimioterápico mantido de janeiro até setembro de 2014, com resposta apenas temporária. Em novembro de 2014, o autor evoluiu com recidiva da doença neoplásica, sendo então submetido a transplante de medula óssea em maio de 2015, porém com recidiva da doença maligna em novembro do mesmo ano. Foi iniciado anticorpo monoclonal e posteriormente foi submetido a retransplante de medula óssea, tendo seu irmão como doador. Foi mantido o tratamento através do uso do anticorpo monoclonal, porém o periciando evoluiu com reação de hipersensibilidade e infecções secundárias por KPC e herpes zoster facial, sendo então suspensa a medicação. Além disso, o periciando cursa com doença pulmonar restritiva do tipo bronquiolite obliterante tendo como etiologia a reação enxerto hospedeiro, demandando tratamento medicamentoso e fisioterápico, com dispnéia aos pequenos a moderados esforço."

Concluiu o perito judicial que diante do quadro apresentado ficou caracterizada uma incapacidade total e temporária para o trabalho desde a época em que passou a receber auxílio-doença em 02/03/2014, bem como que o requerente deveria ser reavaliado "em aproximadamente 2 anos".

Por sua vez, o assistente técnico concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o exercício de atividade física e laborativa, eis que portador de doença pulmonar grave (fs. 155/162).

Em que pese a idade do autor (39 anos) e a conclusão do perito quanto à existência de incapacidade laboral temporária da parte autora, entendendo que no caso específico dos autos, considerando-se todos os relatórios, exames e atestados médicos, o período de recebimento de auxílio-doença, o autor apresenta incapacidade por tempo indeterminado.

Verifica-se que o relatório emitido em 05/09/2016, informa que o autor havia sido diagnosticado com "Linfoma de Hodgkin" em 2014, submetido a tratamento de quimioterapia e transplante de medula óssea autólogo, em 05/2015, realizou tratamento de radioterapia até 05/2015. "Em outubro de 2015 houve progressão da doença em pulmão e recebeu tratamento quimioterápico até junho de 2016. Paciente sintomático pela patologia classificada sob o CID-10 C81.0 e Z94.8. Deve permanecer, obrigatoriamente, afastado de suas atividades laborativas pelos próximos 12 (doze meses). Paciente imunossuprimido e sem condições de exercer suas atividades laborativas" (fl. 148).

Por sua vez, o relatório emitido por médico pneumologista em 25/04/2017 descreve que "O paciente Pedro Yvo Ruck Cassiano, de 34 anos teve doença de Hodgkin há 02 anos, sendo submetido à quimioterapia e transplante de medula óssea sem sucesso. Apresenta falta de ar aos pequenos esforços. Apresenta lesões pulmonares difusas, com opacidade persistentes sendo submetido à biópsia pulmonar transparietal que mostrou achados de dano alveolar difuso (CID: J84.8). Derrame pleural (CID: J94.8). Capacidade pulmonar (CVF) de 32% do normal (CID: J96.1)." Concluiu que diante das patologias diagnosticadas o autor "**não está em condições de trabalhar por tempo indeterminado**" (fl. 149).

O Relatório emitido em 04/05/2018 relata que "O paciente Pedro Yvo está em acompanhamento nesse serviço devido ao transplante de medula realizado em dezembro de 2016. Atualmente está em remissão completa do Linfoma de Hodgkin porém evoluiu com complicações graves secundária a quimioterapia e a radioterapia além da doença do enxerto versus hospedeiro pós transplante. **Atualmente paciente com fibrose pulmonar e função pulmonar com distúrbio restritivo grave levando a dispnéia aos mínimos esforços** estando impossibilitado de exercer as atividades habituais. Ainda em uso de imunossuppressores e não liberado para realizar as vacinas de vírus vivos o que o deixa o paciente susceptível a infecções graves. CID: C81, T86, J84" (fl. 147).

O documento emitido em 10/08/2018, por profissional médico pneumologista, declara que o autor é portador de "Linfoma de Hodgkin" e "bronquiolite obliterante" relacionada à doença enxerto hospedeiro, apresentando insuficiência respiratória, "distúrbio ventilatório de grau acentuado, sem quadro de melhora após o uso de broncodilatador, bem como que o autor "Não está autorizado a trabalhar em área de saúde devido à imunossupressão" (fl. 150).

Verifica-se que o autor está em tratamento desde 2014 (Linfoma de Hodgkin), evoluindo com doença pulmonar grave em 10/2015, permanecendo o quadro até a data da realização da perícia em 28/02/2019. Assim, o apelado está realizando tratamento há mais de cinco anos e sem apresentar melhoras, tendo seu benefício de auxílio-doença sido cessado em 2018 por perícia médica do INSS que apontou a aptidão para o trabalho, quando demonstrado que o requerente estava em tratamento e impedido de trabalhar na área da saúde devido a imunossupressão e com doença pulmonar grave, conforme atestado na perícia judicial "... o periciando cursa com doença pulmonar restritiva do tipo bronquiolite obliterante tendo como etiologia a reação enxerto hospedeiro, demandando tratamento medicamentoso e fisioterápico, com dispnéia aos pequenos a moderados esforços."

Portando, toda a documentação juntada aos autos revela que além de ser portador de neoplasia maligna do sistema linfático, o apelado também convive com doença pulmonar grave (fibrose pulmonar e função pulmonar com distúrbio restritivo grave aposentado dispnéia aos mínimos esforços), vem se submetendo a tratamentos ao longo dos anos sem obter restabelecimento satisfatório do seu quadro, sendo que as doenças diagnosticadas nos relatórios, exames e atestados particulares são as mesmas diagnosticadas na perícia judicial, os quais já declaravam que o autor não apresentava condições médicas para trabalhar na área da saúde, em virtude de possíveis infecções graves. Sendo assim, em razão da natureza das moléstias que acometem o apelado, é de se concluir pela impossibilidade de ele voltar a trabalhar na sua atividade habitual de dentista, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Anoto, ainda, que a legislação já traz a previsão de que havendo recuperação da capacidade laborativa o benefício de aposentadoria por invalidez poderá ser cessado, observados os procedimentos para tanto (art. 47 da Lei 8.213/1991).

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder; restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial (art. 479 do CPC) podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL.

Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convertem na incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laboral, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

No mesmo sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contudo, considerando-se que a conclusão pela concessão da aposentadoria por invalidez foi reconhecida na sentença, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da data do cancelamento em 26/03/2018, com a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (23/08/2019), momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicadas de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, conforme determinado na sentença e observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947/SE (Terra 810), que afastou a aplicação do índice (TR) quanto à correção monetária.

No tocante à condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cumpre observar que tanto a publicação da sentença quanto a interposição dos recursos ocorreram sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual a conjugação dos Enunciados Administrativos 3 e 7, editados em 09/03/2016 pelo Plenário do STJ, depreende-se que as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, devem ser aplicadas aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18/03/2016, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Assim, os honorários advocatícios a cargo do INSS, devem ser fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para restabelecer a parte autora o pagamento do benefício de auxílio-doença a partir da data do cancelamento em 26/03/2018, com à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (23/08/2018), descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença, bem como determinar a incidência dos juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, e especificar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, através do conjunto probatório e das condições pessoais, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e § 2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (26/03/2018 - NB 6160047543), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença, momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

5. Os honorários advocatícios a cargo do INSS, devem ser fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

6. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E A APELAÇÃO DO INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004126-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOIDE CORDEIRO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004126-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOIDE CORDEIRO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS (9789914 - fls. 162/166).

Em suas razões recursais, a embargante alega, em síntese, que há omissão na decisão no tocante aos honorários advocatícios recursais.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004126-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOIDE CORDEIRO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

No caso em exame, a pretensão da parte autora foi julgada procedente para condenar o INSS a conceder o acréscimo mensal de 25% (vinte e cinco por cento), a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em sede de apelação interposta pelo INSS, pugnano pela reforma da sentença pleiteando a alteração do termo inicial do benefício, forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, foi dado parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação para manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e fixar os honorários advocatícios a cargo do INSS, nos termos do artigo 85, §3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil.

O parte autora opôs embargos de declaração requerendo seja sanada a omissão, no que tange a honorários sucumbenciais.

Não assiste razão à embargante.

Quanto à majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam:

- a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC);
- b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e
- c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Indevida a majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, pois o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC); b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

- No caso dos autos, o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087371-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: L. G. B. S.
REPRESENTANTE: ANA PAULA BLUN ALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087371-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: L. G. B. S.
REPRESENTANTE: ANA PAULA BLUN ALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelaço, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pela impossibilidade na produço da prova testemunhal. No mrito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pugnando pelo provimento do recurso de apelaço.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087371-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: L. G. B. S.
REPRESENTANTE: ANA PAULA BLUN ALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelaço do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se prosperar a alegação de cerceamento de defesa da parte autora em razão da dispensa da prova oral, uma vez que as provas dos autos já estão aptas para o deslinde da questão controvertida.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Luiz Carlos Sulino, ocorrido em 12/06/2015, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de (ID. 22072165 - Pág. 1).

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual verifica-se anotação de vínculo empregatício em 01/05/2015 (22072169 - Pág. 1/2).

Nesse caso, a autarquia previdenciária alega que não houve a devida comprovação do tempo de trabalho, uma vez que não há provas acerca da veracidade da CTPS, no tocante ao vínculo que antecedeu ao óbito.

Ressalte-se que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador. Conforme precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tomando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via de contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Resp nº 585511/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.

1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção juris tantum, que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.

2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder.

3. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC nº 44.808-PE, rel. Juiz José Delgado, j. 12/4/94, D.J.U. 30/5/94, Seção 2, p. 27.680).

Ademais, o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que caberia ao INSS comprovar eventual falsidade das anotações contidas na CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.

No tocante a dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho menor na data do óbito, conforme cópia da certidão de nascimento (ID. 22072162 - Pág. 1).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do óbito como termo inicial do benefício, uma vez que o requerimento administrativo se deu no prazo previsto no art. 74, inciso II, do citado diploma legal.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, com termo inicial na data do óbito, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, em nome de Luiz Gustavo Blun Sulino, com data de início - DIB em 12/06/2015 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.
4. As anotações feitas em CTPS gozam de veracidade *juris tantum*, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.
5. Comprovada a condição de filho menor à data do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
6. No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do óbito como termo inicial do benefício, uma vez que o requerimento administrativo se deu no prazo previsto no art. 74, inciso II, do citado diploma legal.
7. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
8. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
9. Isenção de custas processuais. Sem reembolso de despesas, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080771-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GILMARA VIVIANA DE ALMEIDA SANTOS, G. R. D. S., G. R. D. S.

REPRESENTANTE: GILMARA VIVIANA DE ALMEIDA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 2117/2298

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A,
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080771-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GILMARA VIVIANA DE ALMEIDA SANTOS, G. R. D. S., G. R. D. S.
REPRESENTANTE: GILMARA VIVIANA DE ALMEIDA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A,
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano, preliminarmente, pelo recebimento no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial, correção monetária, juros de mora e redução da verba honorária advocatícia, bem como requer a exclusão da multa diária ou sua redução.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovisionamento do recurso de apelação e pela alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080771-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GILMARA VIVIANA DE ALMEIDA SANTOS, G. R. D. S., G. R. D. S.
REPRESENTANTE: GILMARA VIVIANA DE ALMEIDA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A,
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Pedro Rodrigues dos Santos, ocorrido em 13/12/2017, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID. 8874825 - Pág. 4).

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até 04/10/2014, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e documentos extraídos do banco de dados da Previdência Social (ID. 8874825 - Pág. 7/17 e 8874845 - Pág. 1/2), totalizando mais de 120 contribuições, bem como recebeu 5 (cinco) parcelas de seguro-desemprego, com a última parcela paga em 15/02/2015, conforme documento de requerimento juntados aos autos (ID. 8874827 - Pág. 1/2).

Assim, contanto com mais de 120 contribuições mensais o período de graça se estendeu 36 meses, de forma que o falecido mantinha qualidade de segurado na data do óbito, pois estava dentro do período de graça previsto no art. 5º, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/1991.

A condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento e de nascimentos dos filhos (ID. 8874825 - Pág. 3 e 5/6). Neste caso, restando comprovado que o de cujus era cônjuge e genitor dos autores menores, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício, no tocante à autora GILMARA VIVIANA DE ALMEIDA SANTOS, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

Entretanto, com relação aos filhos do falecido, tratando-se de absolutamente incapazes na data do falecimento de seu pai, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito. Cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserido no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos (art. 5º do Código Civil de 2002), de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

Trata-se, neste caso, de resguardo de direito de menor, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal, podendo o Juízo, até mesmo de ofício, reformar a sentença para fixar o termo inicial na data do óbito.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

No tocante ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "*É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.*" (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, de acordo com orientação desta 10ª Turma.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios e no tocante à redução da multa diária aplicada, bem como **ACOLHO O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito em favor dos autores menores, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. Considerando que o de cujus fazia jus ao período de graça por 12 meses, conforme o art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91, e à prorrogação do período de "graça" para 24 meses, por possuir mais de 120 contribuições, bem como ao acréscimo de mais 12 meses, por estar desempregado (ID. 8874827 - Pág. 1/2), a teor dos parágrafos 1º e 2º, do art. 15, da Lei n. 8.213/91, totalizando 36 meses, e que entre a data do termo final da última parcela de seguro desemprego (15/02/2015) e a data do óbito (13/12/2017), transcorreram menos de 36 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado, uma vez que ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, parágrafos § 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91).
4. A condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento e de nascimento dos filhos. Neste caso, restando comprovado que o de cujus era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
5. O óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício, no tocante à autora esposa do falecido, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.
6. Com relação aos filhos do de cujus, tratando-se de absolutamente incapazes na data do falecimento de seu pai, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito. Cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserido no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos (art. 5º do Código Civil de 2002), de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.
7. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
8. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
9. Verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, de acordo com orientação desta 10ª Turma.
10. Preliminar rejeitada e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS e acolher o parecer do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5524713-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: G. H. P.
REPRESENTANTE: MIRELLA UBERTI HENRIQUE
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5524713-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: G. H. P.
REPRESENTANTE: MIRELLA UBERTI HENRIQUE
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público federal ofertou parecer opinando pelo conhecimento e desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5524713-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: G. H. P.
REPRESENTANTE: MIRELLA UBERTI HENRIQUE
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Damão Bento Pereira Junior, ocorrido em 19/10/2018, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (ID. 52360321 - Pág. 3).

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

No caso dos autos, verifica-se que o de cujus exerceu atividade urbana, como empregado até 02/05/2016, conforme documento extraído da Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID. 101212824 – Pág. 7), sendo que o óbito ocorreu em 19/10/2018, data em que, mesmo considerando todo o período de graça previsto em Lei, já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Com efeito, as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Cumpre ressaltar que não foi possível verificar incapacidade ao trabalho decorrente das doenças prévias do falecido após o tratamento das crises, conforme perícia médica (ID. 101212865 - Pág. 1/3 e 101212870 - Pág. 1/3)

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito à aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o falecido não contava com a carência mínima, conforme se observa no conjunto probatório dos autos, bem como não possuía a idade exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, tendo falecido aos 30 (trinta) anos, conforme definidos nos artigos 48 e 142 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. A legislação aplicável ao caso é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato compatível, em tese, para gerar o direito da parte autora ao benefício vindicado.
3. A perda da qualidade de segurado do falecido, sem que tenha preenchido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria, obsta a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
4. As provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Cumpre ressaltar que *não foi possível verificar incapacidade ao trabalho decorrente das doenças prévias do falecido após o tratamento das crises*, conforme perícia médica.
5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074564-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ADAUTO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074564-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ADAUTO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, I a IV; § 3º, I; § 4º, III; § 6º do CPC, ressalvada a gratuidade da justiça concedida.

Inconformada, apresentou a parte autora recurso de apelação, requerendo a antecipando dos efeitos da tutela jurisdicional, para que seja reconhecido o imediato direito à concessão do benefício de LOAS do apelante desde o primeiro indeferimento. No mérito, seja dado provimento ao recurso, com a reforma da sentença e condenação do INSS a implantar em favor da requerente o benefício. Ainda, seja deferida a realização de nova perícia médica por perito especialista nas enfermidades do autor.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074564-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ADAUTO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Anoto que o pedido formulado nesta demanda é de restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessão ou de concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica com especialista na área das enfermidades do autor deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id 9771678) atesta que, em que pese a parte autora apresentar "diminuição de rendimento para atividade laboral de colhedor de laranja" (pag. 8 - quesito 8), não há incapacidade laborativa. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA AFASTADA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. O pedido de realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

3. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082458-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082458-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apresentou a parte autora recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082458-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado do RGPS e carência legal estão presentes, pois a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença até 25/07/2018 (fls. 95/98), tendo ajuizado a presente demanda logo após o cancelamento do benefício.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 98303292, fls. 75/86) atesta que a apelante não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Refêrido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.
I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.
III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023787-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: D. M. C. D. O.
REPRESENTANTE: MARY JOICE LAYANE SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023787-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: D. M. C. D. O.
REPRESENTANTE: MARY JOICE LAYANE SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que o cumprimento de sentença perante o TJ/SP não é uma fase do processo de conhecimento, como determina o CPC, mas, um incidente processual apartado, com numeração própria, o que levou ao equívoco no cumprimento da determinação judicial. Aduz que o não conhecimento do recurso por ausência de cópias de peças do processo principal, não necessárias ao deslinde do caso, é excesso de formalismo. Alega, ainda, que em se tratando de autos eletrônicos, a admissibilidade do recurso de agravo de instrumento não se encontra condicionada a juntada de todas as peças necessárias, conforme previsto no § 5º, do artigo 1.017, do CPC. Requer o conhecimento e acolhimento do recurso com a retratação da decisão ou, o julgamento pelo Colegiado.

Intimado, nos termos do §2º, do art. 1.021, do CPC, o agravado apresentou contrarrazões ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugnando pelo desprovimento do recurso.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023787-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: D. M. C. D. O.
REPRESENTANTE: MARYJOICE LAYANE SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Com efeito, o recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão monocrática, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a ausência de regularização da interposição do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

É ônus do agravante a instrução completa do agravo de instrumento.

Acresce relevar, ainda, que não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, como o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), conforme já esclarecido à Autarquia no despacho (ID 5475151).

Reporto-me ao julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRAMITAÇÃO FÍSICA. ART. 1.017, § 5º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. INSTRUÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS. NECESSIDADE.

1. A disposição constante do art. 1.017, § 5º, do CPC/2015, que dispensa a juntada das peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento em se tratando de processo eletrônico, exige, para sua aplicação, que os autos tramitem por meio digital tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição.

2. Hipótese em que, a despeito da tramitação eletrônica do processo na primeira instância, ainda não dispunha o Tribunal de origem da infraestrutura necessária para receber o recurso de agravo de instrumento por meio eletrônico e ter acesso aos autos na origem.

3. De acordo com a disciplina da Lei nº 11.419/2006, os autos de processos eletrônicos que tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível deverão ser impressos em papel e, tão logo autuados, seguirão a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos (art. 12, §§ 2º e 4º).

4. Não dispondo o Tribunal dos meios formais necessários à consulta dos autos eletrônicos na origem, não há outra alternativa a não ser condicionar o conhecimento do agravo de instrumento à juntada das peças de caráter obrigatório.

5. Na hipótese, ainda pesa contra o recorrente o fato de ter sido regularmente intimado para, em 5 (cinco) dias, suprir a falha na formação do instrumento, nos moldes do art. 1.017, § 3º, c/c o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, dever do qual ele não se desincumbiu a contento.

6. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1643956 PR 2016/0325249-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 09/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/05/2017).

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO ARTIGO 932 DO CPC. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO PELA AUTARQUIA. ARTIGO 1.017, §5º, DO CPC. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. AUTOS ELETRÔNICOS JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO. AUSÊNCIA DE INTEGRAÇÃO DO SISTEMA PJE TRF 3ª. REGIÃO. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsidio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. Não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, como o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS).

3. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041624-58.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: AMELIA CALCONI ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041624-58.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: AMELIA CALCONI ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo exequente em face do v. acórdão de Id 90065539, páginas 92/98.

Sustenta o exequente a existência de omissão no acórdão embargado no que tange à fixação da verba honorária. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 90065539, página 106).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041624-58.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: AMELIA CALCONI ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

No caso em exame, a decisão embargada contém omissão apontada pela embargante.

Nos termos do artigo 85, § 1º do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios são devidos na execução, resistida ou não. Assim, sendo o exequente vencedor no valor proposto para esta execução é devida a condenação da autarquia previdenciária em verba honorária.

Dessa forma, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez) sobre o valor da causa, nos termos do que dispõe o art. 85, § 2º do atual Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, suprimindo a omissão apontada, fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez) sobre o valor da causa, nos termos do que dispõe o art. 85, § 2º do atual Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020583-71.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TULZA BARROS DE GOES CAVALCANTI
SUCEDIDO: TURNEY BARROS FRANCA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO IJANC - SP268078-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020583-71.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TULZA BARROS DE GOES CAVALCANTI
SUCEDIDO: TURNEY BARROS FRANCA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO IJANC - SP268078-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, acrescido de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I a V, do CPC e nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpsó recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, ciente da sentença proferida nos autos, deixou de oferecer parecer, entendendo desnecessária sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020583-71.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TULZA BARROS DE GOES CAVALCANTI
SUCEDIDO: TURNEY BARROS FRANCA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO IJANC - SP268078-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbito de sua genitora, Elza Barros França, ocorrido em 25/06/2012, (ID . 33393342 - Pág. 17).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, uma vez que a falecida segurada recebia o benefício de aposentadoria por invalidez, espécie 32, desde 01/01/1972 até a data do óbito, conforme documento extraído do banco de dados da previdência social (ID. 33393342 - Pág. 22).

A dependência econômica do autor em relação à genitora falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho inválido na data do óbito. Com efeito, foi juntada aos autos a cópia da sentença de interdição do autor (ID. 33393342 - Pág. 25/26), bem como Laudo Médico Psiquiátrico, o qual aponta que o autor foi diagnosticado com o CID10 F20.9 - Esquizofrenia não especificada e CID10 F19.7 - Transtorno psicótico residual ou de instalação tardia devido ao uso de múltiplas drogas., o que o torna incapaz de maneira irreversível para todos os atos da vida civil.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão dos benefícios de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, em nome de TURNEY BARROS FRANÇA, com data de início - DIB em 25/06/2012 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INVALIDEZ À ÉPOCA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. Comprovada a qualidade de segurado do falecido e demonstrada a condição de filho inválido na data do óbito do segurado, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e devida é a concessão do benefício.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003661-74.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NORMA SUELI PERALTA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCE MARIA SENTANIN - SP78387-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003661-74.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NORMA SUELI PERALTA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCE MARIA SENTANIN - SP78387-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a aposentadoria por invalidez desde a data do início do benefício (19/10/2000) até fevereiro de 2012, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, em razão do preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do acréscimo de 25% no período postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003661-74.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: NORMA SUELI PERALTA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCE MARIA SENTANIN - SP78387-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91 que "*O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)*".

Consoante o atestado na perícia judicial (ID 52619559 - Págs. 104/107), conclui-se não ser possível aferir se no período requerido na inicial, a parte autora já estivesse dependente de terceiros, de modo a fazer jus ao adicional de 25% ao valor de sua aposentadoria por invalidez.

Assim, não resta configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus o segurado ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez, no período pleiteado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ACRÉSCIMO DE 25%.

1. Não restou configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus o segurado ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez, no período postulado na inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006728-25.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA SOUSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADALTO JOSE DE AMARAL - SP279715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006728-25.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA SOUSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADALTO JOSE DE AMARAL - SP279715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de *embargos de declaração* opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 89985161), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a autarquia (ID 89985160), em síntese, que o v. acórdão embargado apresenta contradição, pois entende que a presente ação é idêntica a outra ação anterior, que pleiteava o benefício a partir de 2008, estando, portanto abrangida pelo fenômeno da coisa julgada. Alega, ainda, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade quanto à forma de incidência da correção monetária. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID 89985162).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006728-25.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA SOUSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADALTO JOSE DE AMARAL - SP279715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos *embargos de declaração*, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os *embargos de declaração* são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

No acórdão ora impugnado, foi afastada a alegação de coisa julgada. Embora as demandas contenham pedido de restabelecimento do mesmo benefício de auxílio-doença (NB:31/534.487.812-1), na demanda ora analisada o pedido de restabelecimento é a partir de 25/09/2009 e, na ação já transitada em julgado, a partir de 09/12/2008. Os pedidos são diferentes e o pedido atual não está abrangido pela coisa julgada.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e foram posteriormente julgados.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Não há falar em omissão no julgado quanto aos tópicos da sentença não impugnados especificamente pela parte, encontrando-se matéria acobertada pela preclusão.

- Afastada a alegação de coisa julgada. Embora as demandas contenham pedido de restabelecimento do mesmo benefício de auxílio-doença (NB31/534.487.812-1), na demanda ora analisada o pedido de restabelecimento é a partir de 25/09/2009 e, na ação já transitada em julgado, a partir de 09/12/2008.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080863-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLEONICE MARTINS MENDES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREY JOSE ALVES DA SILVA - SP377579-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080863-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLEONICE MARTINS MENDES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREY JOSE ALVES DA SILVA - SP377579-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão da gratuidade da justiça. Foi revogada a tutela antecipada anteriormente deferida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080863-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLEONICE MARTINS MENDES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREY JOSE ALVES DA SILVA - SP377579-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 24/10/2017, conforme se verifica do documento ID 98173533. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 12/02/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência não foi atestada pela perícia realizada (ID 98173568). De acordo com a referida perícia, "Acometida por Neoplasia maligna de colo de útero, tratada com radioterapia e quimioterapia, evoluindo para Incontinência urinária decorrente de Perfuração vesical devido cistite actínica. Hoje em acompanhamento ambulatorial de controle e em uso de fralda geriátrica, o que não impede ou limita o exercício de sua atividade habitual".

Anoto que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez pode ser extraída com base nas constatações do perito judicial, dos prontuários médicos juntados aos autos e das patologias apresentadas pelo segurado.

Frise-se que o art. 479 do Novo Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe quanto à comprovação da incapacidade laborativa, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se de outros elementos para firmar sua convicção. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM EM RAZÃO DO NÃO RECONHECIMENTO DO NEXO CAUSAL E DA INCAPACIDADE LABORAL DA PARTE AUTORA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 18, § 1º, da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente é devido ao segurado que tenha redução na sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.
2. Por sua vez, o art. 20, I, da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade.
3. In casu, o Tribunal a quo, soberano na análise fático-probatória da causa, confirmando a sentença, julgou improcedente o pedido inicial por entender que a moléstia não afeta de modo parcial e definitivo a capacidade laborativa da autora, nem tem nexo causal com a atividade por ela exercida.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar se o autor encontra-se incapacitado para o trabalho. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Além disso, o ordenamento jurídico pátrio adotou o princípio do livre convencimento motivado do julgador, no qual o juiz pode fazer uso de outros meios para formar sua convicção, sendo certo que o magistrado não se encontra adstrito ao laudo pericial quando da apreciação e valoração das alegações e das provas existentes nos autos, podendo, inclusive, decidir contrário a ele quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como ocorre na presente demanda.
6. Se o magistrado entendeu não haver necessidade de nova perícia, uma vez que o laudo pericial não continha qualquer irregularidade técnica, não há que se falar em cerceamento de defesa na impugnação do pedido de nova perícia.
7. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.378.370/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/12/2014, DJe 16/12/2014)

No mesmo sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC n.º 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Cêlio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

No caso concreto, tem-se que a autora foi diagnosticada com câncer de colo do útero em 2013 e, em virtude do tratamento com radioterapia e quimioterapia, evoluiu com hematúria de repetição e perfuração vesical devido à cistite actínica. Relatório do Hospital do Câncer de Barretos, datado de 07/11/2017, assevera que a demandante "apresenta incontinência urinária por urgência, a qual atrapalha a realização de atividades de trabalho que envolvam esforço físico e, por conseguinte, queda de qualidade de vida por prejudicar convívio social, devido ambos à perda urinária, bem como a necessidade de micções frequentes" (ID 98173535).

Em relatório médico datado de 2018, por sua vez, consta que "Optado por aplicação de toxina botulínica tipo A intravesical dia 15/06/2018, como tentativa de redução das contrações detrusoras sustentadas para melhora da capacidade vesical e da incontinência urinária. No momento em seguimento pós aplicação ainda mantendo quadro de incontinência urinária. Ciente da possibilidade de perda da função renal e possível necessidade de derivação urinária para controle. Em acompanhamento ambulatorial por tempo indeterminado" (ID 98173551).

Em outro relatório, também de 2018, aduz o médico que a paciente "agora permanece com queixa de incontinência urinária e mantém diurese em fralda. Relata itus de repetição - disúria, odor fétido e fez uso de macrodantina por 180 dias (relata que já fez o tratamento e mantém uso da medicação)" (ID 98173553).

Por fim, há relatório psicológico, também do Hospital do Câncer de Barretos, aduzindo que a paciente necessita de acompanhamento psicológico "pois trouxe dificuldade no processo de elaboração das queixas emocionais ligadas ao adoecimento, dificuldades e limitações que o tratamento e prognóstico trouxeram" (ID 98173536).

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos, aliado às sequelas apresentadas (incontinência urinária/uso de fraldas), bem como às suas condições pessoais, permite concluir que a segurada está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença pleiteado.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n.º 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (25/10/2017), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que os males de que ela é portadora não cessaram desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de **CLEONICE MARTINS MENDES**, com data de início - **DIB em 25/10/2017** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, revelada pelo conjunto probatório e condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que os males de que ela é portadora não cessaram desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005534-52.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO CICERO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALECSANDRA JOSE DA SILVA TOZZI - SP190837
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005534-52.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO CICERO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALECSANDRA JOSE DA SILVA TOZZI - SP190837
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, a partir da data da indevida cessação, acrescido de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, ciente da sentença proferida nos autos, manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005534-52.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO CICERO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALECSANDRA JOSE DA SILVA TOZZI - SP190837
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbito de seu genitor, Manoel Cícero da Silva, ocorrido em 30/10/2005, (ID. 90338380 - Pág. 100).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, uma vez que o falecido recebeu benefício de aposentadoria especial, espécie 46, até a data do óbito (NB. 0881504572) conforme documento extraído do banco de dados da previdência social (ID. 90338380 - Pág. 110).

A dependência econômica da autora em relação ao genitor falecido é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho inválido na data do óbito. Com efeito, o Laudo Médico pericial, embora relate a ausência de incapacidade laborativa, afirma que o autor é portador de sequelas motoras decorrentes de patologia viral infantil contraída aos 2 anos de idade, não podendo exercer atividades que exijam destreza, atenção e concentração, tomada de peso, esforços físicos e atendimento ao público, podendo se beneficiar da Lei de Cotas.

Ademais, conforme asseverou M.M. Juiz a quo *“Com todo o respeito ao perito judicial, mas se o autor não pode realizar atividades laborais que exijam esforço físico, não pode realizar aquelas atividades mais básicas, pois, todas são manuais, exigindo esforço físico. Por outro lado, as atividades laborais mais intelectuais exigem atenção e concentração, o que também é ressalvado pelo perito judicial. Conclusão inarredável é no sentido diametralmente oposto ao defendido pelo perito, cujas razões colidem frontalmente com sua conclusão, tratando-se de laudo pericial contraditório, que pode ser parcialmente afastado pelo magistrado, que a ele não se vincula completamete, conforme garantido pelo artigo 479, do CPC”*.

Cumpra ainda ressaltar que o autor possui um único vínculo empregatício, o qual perdeu por 9 meses, exercido pelo autor exatamente na condição de deficiente, dentro da cota legalmente estabelecida, conforme declaração prestada pela empresa empregadora (ID. 90338380 - Pág. 151).

Por outro lado, ainda que a incapacidade seja superveniente à maioridade, tal fato não afasta a dependência econômica com relação aos pais. Neste sentido, já decidiu esta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. EMANCIPAÇÃO PELA MAIORIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE ECONÔMICO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre a autora e seu pai, na condição de filha inválida.

II - Cabe destacar que o fato de a autora ter alcançado a maioridade e exercido atividade remunerada, bem como ter sido contemplada como beneficiária de aposentadoria por invalidez, não elide, por si só, a sua condição de dependente econômico na figura de filha inválida, posto que, no caso vertente, ela encontrava-se incapacitada para o labor por ocasião do óbito do segurado instituidor.

III - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0008899-90.2008.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1, DATA

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INVALIDEZ À ÉPOCA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. Comprovada a qualidade de segurado do falecido e demonstrada a condição de filho inválido na data do óbito do segurado, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e devida é a concessão do benefício.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011293-32.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAFAETE JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VERA MARIA ALMEIDA LACERDA - SP220716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença, por meio da qual o pedido inicial foi julgado procedente para reconhecer a especialidade do período de 06.03.1997 a 02.05.2013. Determinou a concessão ao autor do benefício da aposentadoria especial, desde a DER em 05.11.2013. As diferenças atrasadas deverão ser pagas após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e os juros nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do NCPC), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita.

Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos para determinar a implantação do benefício judicial, no prazo de 45 (quarenta e cinco dias), salvo se a parte estiver recebendo outro mais vantajoso.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer-se seja suspensa a eficácia da decisão recorrida até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, tendo em vista a existência de risco de dano grave e de difícil reparação. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade dos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovada a exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde/integridade física do autor, por meio de formulários previdenciários contemporâneos. Argumenta que não há prévia fonte de custeio para concessão do benefício. Conseqüentemente, requer que o pedido seja julgado totalmente improcedente, invertendo-se o ônus sucumbencial. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária nos termos previstos na Lei n. 11.960/2009.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de consulta ao CNIS, verifico que o INSS procedeu à implantação do benefício de aposentadoria especial ao autor (NB: 46/186.120.949-2; DIB 05.11.2013), em cumprimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da fazenda pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.10.1964, o reconhecimento da especialidade do período de 06.03.1997 a 02.05.2013. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (05.11.2013).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 02.06.1986 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id 63307662 - Págs. 75/76), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade do período controverso laborado na *Indústria Mecânica Brasileira de Estampas Imbe Ltda.*, foi apresentado, dentre outros documentos, PPP (id 63307662 - Págs. 68/69) que retrata o labor como pintor e pintor especial, com exposição a ruído de 84 decibéis (06.03.1997 a 01.01.2008) e de 85 decibéis (02.01.2008 a 02.05.2013), bem como contato com poeira total (3,3) e poeira respirável (1,8). Consta que o autor era responsável por preparar peças, limpar superfícies da peça a ser pintada, utilizando tintas, raspadeiras e jatos de ar, para deixá-las em condições de receber a pintura, lavar e retocar as emendas, pintar produtos manufaturados, pulverizando com camadas de tinta conforme especificações técnicas do produto ou similar com uma pistola de ar, sistema de inersão ou sistema eletrostático.

Dessa forma, mantenho o cômputo especial do lapso de 06.03.1997 a 02.05.2013, em razão da exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos - solventes e tintas), nos termos dos códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Outrossim, o intervalo de 19.11.2003 a 02.05.2013 (85dB) também pode ser enquadrado como prejudicial, em razão da exposição a ruído em nível prejudicial à saúde/integridade física do obreiro (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliento que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados nos formulários previdenciários.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 11 meses e 01 dia de atividade exclusivamente especial até 02.05.2013**, data do último período de atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo formulado em 05.11.2013, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem (id 63307662 - Pág. 208), cujo teor acolho.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (05.11.2013), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 03.12.2014.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento). Todavia, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085918-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA ANTUNES RIOS BARBAR
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DUTRA BERTOLIN - SP171788-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085918-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA ANTUNES RIOS BARBAR
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DUTRA BERTOLIN - SP171788-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apresentou a parte autora recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085918-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA ANTUNES RIOS BARBAR
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DUTRA BERTOLIN - SP171788-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 98552152 e 98552188) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.
I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.
II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.
III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.
IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.
VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465063-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465063-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e à verba honorária.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465063-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: SEBASTIAO DASILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, mediante o recebimento de auxílio-doença até 31/08/2016 (ID 47869024 – pág. 3). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da perícia realizada em juízo, em (ID 47869082 - Págs. 1/44), que a parte autora encontra-se incapaz para o trabalho desde 03/01/2016 em razão da hérnia de disco e desde 21/08/2017 em razão da hepatite C.

Logo, em decorrência de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193"

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 47869082 - Págs. 1/44). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, em razão da hérnia de disco, desde 03/01/2016, e de forma total e permanente, em razão da hepatite C, desde 21/08/2017.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da do auxílio-doença desde a cessação indevida (31/08/2016), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial realizado em Juízo, em 06/12/2017.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial, bem como para especificar a forma de incidência da correção monetária e da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediate implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, em nome de **SEBASTIÃO DA SILVA FILHO**, com data de início - **DIB em 06/12/2017** e **renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho diante do conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da do auxílio-doença desde a cessação indevida (31/08/2016), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial realizado em Juízo, em 06/12/2017.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
6. Reexame necessário desprovido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032867-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TEREZA SOARES DE LIMA ALMEIDA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE LOPES - SP210219-N, ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032867-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TEREZA SOARES DE LIMA ALMEIDA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE LOPES - SP210219-N, ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pela Autarquia, afastando o desconto dos períodos de recolhimentos como contribuinte individual.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução, pois, a agravada teria vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual nos períodos de 16/04/2015 a 30/09/2016 e 01/01/2017 a 31/07/2019, caracterizando retorno ao trabalho. Aduz que a legislação proíbe o retorno ao trabalho do segurado que está em gozo de benefício por incapacidade. Alega, também, que estando a base de cálculo do valor principal majorada os honorários advocatícios também estão. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu em parte a impugnação apresentada pela Autarquia, afastando o desconto dos períodos de recolhimentos como contribuinte individual.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença à agravada, com DIB em 16/04/2015. Contudo, alega que teria havido recolhimentos como contribuinte individual, pela agravada, nos períodos de 16/04/2015 a 30/09/2016 e 01/01/2017 a 31/07/2019, caracterizando retorno ao trabalho.

Em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, verifico, em nome da agravada, no período alegado pela Autarquia, recolhimentos previdenciários como contribuinte individual.

Ocorre que, o fato da agravada ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurada, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Neste passo, não prosperam as alegações da Autarquia.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. A Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença à agravada, com DIB em 16/04/2015.
3. Pelos extratos CNIS constam em nome da agravada recolhimentos como contribuinte individual, no período impugnado pela Autarquia.
4. O fato da agravada ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurada, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006175-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE CARLOS CARDOSO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução, com base nos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (4ª. Planilha).

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicação do índice TR, nos termos da Lei 11.960/09. Alega, também, que não houve compensação dos valores recebidos a maior, pelo agravado, a partir de 01/2014 e 12/2016. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada homologando seus cálculos.

Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, indeferido efeito suspensivo.

Agravo interno da Autarquia improvido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

Recurso Extraordinário da Autarquia não conhecido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006175-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE CARLOS CARDOSO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução, com base nos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (4ª. Planilha).

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo e, homologados pelo R. Juízo a quo, observo a utilização, para fins de correção monetária, da Resolução 267/2013 do CJF, bem como, no período de 01/2014 a 12/2016, a compensação das prestações pagas, ao agravado, em decorrência de antecipação de tutela.

Neste passo, quanto ao pedido da Autarquia, objetivando a compensação dos valores recebidos a maior, pelo agravado, a partir de 01/2014 e 12/2016, falta interesse recursal.

O artigo 17 do CPC prevê: "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade".

O interesse de agir/processual deve ser analisado sob dois diferentes aspectos: a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional reclamada e a adequação entre o pedido e a proteção jurisdicional que se pretende obter (STJ, 4ª Turma, REsp. 954.508/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.2007).

Em decorrência, considerando que o R. Juízo a quo determinou o desconto dos valores pagos a maior em decorrência da tutela antecipada proferida na sentença posteriormente reformada, não há falar em interesse de agir da Autarquia neste ponto.

Quanto ao índice de correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, assim fixou:

"(...)

Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observando-se, no que couber, o decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

"(...)".

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa a coisa julgada.

Diante do exposto, CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. Falta interesse recursal da Autarquia, quanto à compensação dos valores recebidos a maior, pelo agravado, a partir de 01/2014 e 12/2016.
3. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

4. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

5. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, fixou juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.

6. Agravo de instrumento conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030951-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
INTERESSADO: ELIVALDO ANTONIO DE CARVALHO
Advogado do(a) INTERESSADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030951-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
INTERESSADO: ELIVALDO ANTONIO DE CARVALHO
Advogado do(a) INTERESSADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, afastando o desconto do período de recolhimentos como contribuinte individual.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o agravado verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, no período de 02/08/2017 a 31/10/2018, caracterizando retorno ao trabalho. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030951-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) INTERESSADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
INTERESSADO: ELIVALDO ANTONIO DE CARVALHO
Advogado do(a) INTERESSADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, afastando o desconto do período de recolhimentos como contribuinte individual.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença ao agravado, desde a cessação do benefício anterior (01/08/2017) até 06/12/2019. A Autarquia alega que teria havido recolhimentos como contribuinte individual, no período de 02/08/2017 a 31/10/2018, caracterizando retorno ao trabalho.

Consoante extratos CNIS acostado aos autos, verifico, em nome do agravado, no período alegado pela Autarquia, recolhimentos previdenciários como contribuinte individual.

Ocorre que, o fato do agravado ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Neste passo, não prosperam as alegações da Autarquia.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. A Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença ao agravado, desde a cessação do benefício anterior (01/08/2017) até 06/12/2019, contudo, alega que teria havido recolhimentos como contribuinte individual, no período de 02/08/2017 a 31/10/2018, caracterizando retorno ao trabalho.

3. Pelos extratos CNIS constam, em nome do agravado, recolhimentos como contribuinte individual, no período impugnado pela Autarquia.

4. O fato do agravado ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789045-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDUARDO FRANCISCO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A, IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Dada a sucumbência, houve a condenação do autor ao pagamento de custas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 85, §2º, NCPC (fls.335/340).

Em suas razões recursais o autor alega, em síntese, ter direito ao reconhecimento das atividades especiais nos períodos declinados na exordial, por exposição aos agentes nocivos, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (fls.343/348).

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor (fls.343/348, PDF-ordem crescente).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.03.1960 (fls.21), o reconhecimento de atividade especial dos períodos declinados na exordial (04.11.2008 a 09.02.2009, 22/11/2010 a 28.12.2015). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (28.12.2015, fls.83/85).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, como o objetivo de comprovar a especialidade do labor em diversas empresas o autor trouxe aos autos o CTPS, PPP's e processo administrativo.

Assim, reconheço a especialidade dos períodos de **04.11.2008 a 09.02.2009 (93,1dB)** e **de 22.11.2010 a 28.12.2015 (93,1dB)**, conforme PPP (fls.78/81), por exposição a ruído superior ao limite legal estabelecido de 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's apresentados pelo autor estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não trazem campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz **33 anos, 5 meses e 18 dias** de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.83/85).

Desta feita, convertido o período de atividade especial, ora aqui reconhecidos, em tempo comum e somados aos incontroversos, o autor totalizou **17 anos, 2 meses e 8 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 7 meses e 11 dias de tempo de serviço até 28.12.2015**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.12.2015, fls.83/85), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/183.413.383-9), com DIB em 20.10.2017, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos de 04.11.2008 a 09.02.2009, 22.11.2010 a 28.12.2015, totalizando 17 anos, 2 meses e 8 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 7 meses e 11 dias de tempo de serviço até 28.12.2015. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (28.12.2015), calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a data do presente julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031243-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N
AGRAVADO: MARCO ANTONIO PIRES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031243-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N
AGRAVADO: MARCO ANTONIO PIRES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese: a) incompetência do Juízo, devendo a execução ser processada perante o Juízo que julgou a ACP (3ª Vara Federal); b) ilegitimidade de parte em razão da não comprovação da residência no Estado de SP por ocasião do ajuizamento da ACP; c) prescrição da pretensão executória e prescrição quinquenal e, d) juros de mora e correção monetária nos termos do artigo 1º. F, da Lei 9494/97. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, indeferido efeito suspensivo.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031243-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N
AGRAVADO: MARCO ANTONIO PIRES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Deixo de conhecer do recurso quanto à alegação de ilegitimidade do exequente/agravado, haja vista que da leitura da r. decisão agravada observa-se que tal questão não foi objeto de apreciação pelo R. Juízo a quo, Juiz natural do processo, e, por conseguinte, não integra o teor da r. decisão agravada, de forma que a apreciação de tal pedido, nesta esfera recursal, significaria supressão de instância.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS.

Da análise do PJE – cumprimento de sentença originário, em trâmite perante a 1ª. Vara Federal de Andradina, verifico que o agravado, domiciliado no Município de Ilha Solteira/SP, ajuizou cumprimento de sentença, objetivando a execução do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, perante a Justiça Federal de Andradina.

Consoante decidiu a 2ª Seção desta Eg. Corte: "a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva".

Reporto-me ao julgado proferido no CC 0023114-55.2014.4.03.0000/SP, de relatoria do I. Desembargador Federal, Nelton dos Santos (julgado em 04.03.2015, DJe: 13.03.2015):

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III).

2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva. grifo nosso

3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio.

Neste sentido, transcrevo, também, o teor proferido nos próprios autos da ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, publicada em 07.01.2016:

"(...) No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, "o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira", razão pela qual "a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução" (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexão sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional. Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva. Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais (...)."

Assim, considerando que o agravado é domiciliado no Município de Ilha Solteira – 37ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – Andradina, conforme Provimento nº 386 de 04/06/2013, a regra a ser aplicada na espécie é a Súmula 689, editada pelo C. STF a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro:

Súmula 689: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

Neste passo, não há falar em incompetência do Juízo.

Igualmente, não assiste razão a Autarquia quanto à ocorrência da prescrição da pretensão executória, pois, consoante o disposto na Súmula 150, do C. STF: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

E, ainda: "Como assentado na decisão agravada, o Tribunal a quo decidiu em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assentou que a execução prescreve no mesmo prazo prescricional da ação (Súmula n. 150 deste Supremo Tribunal). Nesse sentido: (...) (ACO 408-AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 27.6.2003). (...) Concluir de forma diversa do que decidido pelas instâncias originárias demandaria a análise de legislação infraconstitucional (Lei 4.717/1965)." (ARE 732027 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgamento em 7.5.2013, DJ de 10.6.2013)"

Outrossim, o Eg. STJ, ao julgar o Tema 877, em representativo de controvérsia, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, verbis:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90. 10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDeI no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (Processo RESP 201301798905 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1388000 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:12/04/2016..DTPB: Data da Decisão 26/08/2015 Data da Publicação 12/04/2016).

No caso, considerando que o trânsito em julgado da ACP, objeto dos autos, ocorreu em 21/10/2013 e que o agravado distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 16/02/2018, não há falar em prescrição.

Igualmente, não há falar em prescrição de parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da execução individual.

Reporto-me aos julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REVISÃO DE RMI - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO - PRAZO - PARCELAS VENCIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - E. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.273.643/PR e 1.388.000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, adotou o entendimento de que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional para execução individual da ação civil pública, contado a partir do trânsito em julgado da ACP.

II - No caso em comento, considerando que a ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003, e que o INSS efetuou a revisão do benefício a partir da competência de novembro de 2007, por força da aludida ACP, é rigor o reconhecimento da possibilidade da execução individual da sentença coletiva, na forma prevista no art. 103, §3º, do CDC, correspondente às parcelas do período de 14.11.1998 a 31.10.2007, haja vista que o ajuizamento da presente ação de execução se deu antes do quinquênio subsequente ao trânsito em julgado da mencionada ação civil pública (21.10.2013).

III - A execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 112.564,26, atualizado para novembro de 2017, na forma do cálculo apresentado pela parte exequente, uma vez que se encontra em harmonia com as diretrizes ora discriminadas, bem como utilizou a correção monetária em conformidade com as teses fixadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

IV - Honorários advocatícios devidos pelo INSS fixados em 10% sobre o valor da execução, na forma prevista no art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

V - Apelação da parte exequente provida." (Processo ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004406-37.2017.4.03.6119 Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO Órgão Julgador 10ª Turma Data do Julgamento 12/06/2019 Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 14/06/2019).

E, ainda:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - A teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução, devendo a prescrição quinquenal ser contada da data do ajuizamento da ação civil pública.

III – Embargos de declaração da parte exequente acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, mantendo-se a decisão agravada que acolheu o cálculo da contadoria judicial no valor de R\$ 87.942,79, atualizado até maio de 2018. (Processo AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5019286-24.2018.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO Órgão Julgador 10ª Turma Data do Julgamento 12/06/2019 Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 14/06/2019).

Quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, também não assiste razão ao INSS.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

No caso dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, assim fixou:

“(…) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação. (...)”

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRADO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADA. SÚMULA 689 C. STF. ILEGITIMIDADE DO EXEQUENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. Recurso não conhecido quanto à alegação de ilegitimidade do exequente/agravado, haja vista que da leitura da r. decisão agravada observa-se que tal questão não foi objeto de apreciação pelo R. Juízo a quo, Juiz natural do processo, e, por conseguinte, não integra o teor da r. decisão agravada, de forma que a apreciação de tal pedido, nesta esfera recursal, significaria supressão de instância.
3. O agravado é domiciliado no Município de Ilha Solteira – 37ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – Andradina, conforme Provimento nº 386 de 04/06/2013, a regra a ser aplicada na espécie é a Súmula 689, editada pelo C. STF a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.
4. Considerando que o trânsito em julgado da ACP, objeto dos autos, ocorreu em 21/10/2013 e que o agravado distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 16/02/2018, não há falar em prescrição.
5. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
6. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi declarado constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.
7. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou a correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora no percentual de 1% a.m., de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.
8. Agravo de instrumento conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001649-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: QUINTINO DA SILVA SANCHES
Advogados do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A, MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (31.05.2016). Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo INPC e juros de mora aplicáveis a caderneta de poupança. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, além de custas. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 135).

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, alegou, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da audiência de instrução e julgamento, que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios e exclusão das custas.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 31.05.1956, completou 60 anos de idade em 31.05.2016, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei nº 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento de filhos (1978, 1982 e 1983), nas quais fora qualificado como lavrador, o que constitui início de prova material de seu labor rural. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rural em períodos, alternados, entre março/1997 e fevereiro/2016, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes no sentido de que o autor sempre trabalhou na roça, como diarista, em propriedades da região.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 31.05.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (31.05.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo art. 91 do CPC).

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222103-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADAMO EBER LUCIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N, CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N, JULIA GARCIA CAMPOS - SP406366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAMO EBER LUCIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JULIA GARCIA CAMPOS - SP406366-N, CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N, SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222103-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADAMO EBER LUCIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N, CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N, JULIA GARCIA CAMPOS - SP406366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAMO EBER LUCIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JULIA GARCIA CAMPOS - SP406366-N, CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N, SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (23/06/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

A autarquia previdenciária, por sua vez, também recorreu, pugnando pela reforma da sentença, no tocante à correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222103-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADAMO EBER LUCIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N, CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N, JULIA GARCIA CAMPOS - SP406366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAMO EBER LUCIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JULIA GARCIA CAMPOS - SP406366-N, CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N, SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo os recursos de apelação da parte autora e do INSS, haja vista que tempestivos, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo como artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 22/06/2018, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 31076956 – pág. 1). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 12/07/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 31077040 – págs. 1/11). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para especificar a forma de incidência da verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, *CAPUT* E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
4. Apelações do INSS da parte autora desprovidas. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações do INSS e da parte autora e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025600-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDO DONIZETE SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025600-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDO DONIZETE SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo INSS para reconhecer como devido a título de honorários advocatícios o valor de R\$ 30.651,27, em fevereiro/2019.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, o cálculo dos honorários advocatícios sobre o montante devido sem descontar os valores recebidos administrativamente pelo autor. Aduz que os honorários devem incidir sobre o proveito econômico devido à autora até a data da prolação da sentença. Alega, ainda, que a correção monetária teria sido determinada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, porém, devida a aplicação da Lei 11.960/09 com a utilização do índice TR. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, deferido efeito suspensivo.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta, impugnando as alegações da Autarquia e pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025600-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDO DONIZETE SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deixo de conhecer do recurso quanto ao índice de correção monetária, pois, nos termos do artigo 17, do CPC, falta interesse recursal da Autarquia, haja vista que no caso dos autos houve homologação de acordo entre as partes, tendo sido acordado a aplicação do índice TR até 19/09/2017 e, a partir de 20/09/2017, IPCA-e.

Da análise dos autos, observo que o v. acórdão transitado em julgado, deu provimento à apelação do agravado para reformar a sentença de improcedência e conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (19/04/2010), bem como condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, do CPC, fixado em 10% pelo R. Juízo a quo (Num 92913078 - Pág. 40).

Homologada a transação entre as partes e extinto o processo, com resolução do mérito (art. 487, III, b, do CPC), o agravado requereu o cumprimento de sentença e a Autarquia apresentou impugnação.

O R. Juízo a quo acolheu em parte a impugnação apresentada pelo INSS para reconhecer como devido a título de honorários advocatícios o valor de R\$ 30.651,27, em fevereiro/2019.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Os honorários advocatícios têm natureza autônoma em relação ao crédito do autor, conforme prevê o art.85, §4º, III, do CPC/2015, ao disciplinar a condenação de honorários ainda que não haja condenação principal ou não seja possível mensurar o proveito econômico obtido, hipótese na qual a condenação em honorários se dará sobre o valor atualizado da causa.

Neste sentido, reporto-me ao julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIOS NO JULGADO INEXISTENTES. I. Basta uma leitura atenta do Acórdão embargado para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado. II. Em nenhum momento a decisão embargada alegou que os valores pagos administrativamente decorreram de antecipação de tutela. Os valores em questão foram pagos administrativamente a título de auxílio-doença. Ainda que assim não o fosse, tanto no caso de pagamento de benefício, administrativamente, quanto no caso de pagamento via antecipação de tutela, a base de cálculo dos honorários deve ser composta pela totalidade dos atrasados concedidos judicialmente, sendo que o desconto dos valores pagos administrativamente só deve ocorrer em relação ao crédito do autor. III. A autarquia insiste que para fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser levado em consideração tão somente o benefício econômico auferido com a ação. Em razão da natureza autônoma dos honorários em relação ao crédito do autor, deve ser privilegiado o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art.85, IV, do CPC/2015). Prova disso é que o art.85, §4º, III, do CPC/2015, prevê a condenação de honorários ainda que não haja condenação principal ou não seja possível mensurar o proveito econômico obtido, hipótese na qual a condenação em honorários se dará sobre o valor atualizado da causa. IV. A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal. A matéria alegada nos embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior. V. A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC. VI. Embargos de declaração rejeitados. (Processo Ap 00038087120174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219493 Relator(a) JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2018. Data da Decisão 18/04/2018 Data da Publicação 04/05/2018).

Consoante entendimento do E. STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111), porém, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém decisão que reconhece o direito, sendo assim, o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios é a data da prolação da decisão de procedência do pedido.

Neste passo, considerando que no caso dos autos o direito do agravado foi reconhecido no v. acórdão que reformou a r. sentença de improcedência, o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a data da prolação do v. acórdão (30/01/2018).

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111/STJ. TERMO FINAL DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS: DECISÃO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Esta Corte Superior tem entendido ser aplicável a Súmula 111/STJ (os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença) para as causas que envolvam tanto o Regime Geral de Previdência Social quanto os regimes próprios dos servidores públicos. 2. A concessão de benefícios previdenciários a servidores públicos vinculados a regimes próprios se ajusta perfeitamente ao Enunciado Súmula 111/STJ, uma vez que, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém decisão que reconhece o direito. 3. Agravo Regimental parcialmente provido apenas para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da decisão de procedência do pedido." (Acórdão Número 2010.01.55829-2 201001558292 Classe AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1344296 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 01/03/2012 Data da publicação 15/03/2012 Fonte da publicação DJE DATA:15/03/2012".

Em decorrência, considerando que o R. Juízo a quo ao fixar o valor dos honorários advocatícios em R\$ 30.651,27, o fez nos termos da planilha de cálculos elaborada pela Autarquia que apurou o valor total de R\$ 306.512,74 (02/2019), para o período de 04/2010 até 13/2018 - 13º. salário -, a base de cálculo da verba honorária deve obedecer a limitação fixada pela Súmula 111 do E. STJ, acima referida, cujo termo final deve ser a data do v. acórdão (30/01/2018) e, por conseguinte, as parcelas de 02/2018 a 13/2018 devem ser desconsideradas para o cálculo.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para reformar a r. decisão agravada quanto ao termo final dos honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL DA AUTARQUIA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO E. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Recurso não conhecido quanto ao índice de correção monetária, em razão da falta interesse recursal da Autarquia, haja vista que no caso dos autos houve homologação de acordo entre as partes, tendo sido acordado a aplicação do índice TR até 19/09/2017 e, a partir de 20/09/2017, IPCA-e.

2. Consoante entendimento do E. STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111), porém, as parcelas se tomam vencidas a partir do momento em que sobrevém decisão que reconhece o direito, sendo assim, o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios é a data da prolação da decisão de procedência do pedido.

3. No caso dos autos o direito do agravado foi reconhecido no v. acórdão que reformou a r. sentença de improcedência, o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a data da prolação do v. acórdão (30/01/2018) e, por conseguinte, as parcelas de 02/2018 a 13/2018 devem ser desconsideradas no cálculo.

4. Agravo de instrumento conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680353-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZEFERINO AUGUSTO NETO
Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680353-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZEFERINO AUGUSTO NETO
Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01/01/2014, bem como a pagar os valores em atraso com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e à correção monetária.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680353-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZEFERINO AUGUSTO NETO
Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos como contribuinte individual (ID 64428673 – pág. 6), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 64428725 – págs. 1/5). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, em decorrência das enfermidades diagnosticadas, desde 2014.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12/03/2018 – ID 64428683 - Pág. 1), pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que o indeferimento administrativo foi indevido, considerando as conclusões do perito médico sobre o início da incapacidade (ID 64425725 – págs. 1/5).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto à majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam:

- a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC);
- b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e
- c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como para especificar a forma de incidência da verba honorária, e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, em nome de **Zeferino Augusto Neto**, com data de início - **DIB em 12/03/2018** e **renda mensal inicial – RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho diante do conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12/03/2018 – ID 64428683 - Pág. 1), pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que o indeferimento administrativo foi indevido, considerando as conclusões do perito médico sobre o início da incapacidade (ID 64425725 – págs. 1/5).
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009168-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDETE SIMOES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: VALDETE SIMOES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de impossibilidade de recebimento das parcelas vencidas do benefício concedido na via judicial em caso de opção pelo recebimento do benefício concedido administrativamente.

Destaca que deve ser observada a suspensão determinada pela Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a tese é objeto de Recurso Especial Representativo de controvérsia (Tema 1018 (RESP 1767789/PR e 1803154/RS).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

No caso vertente, observo que os recursos de apelação apresentados por ambas as partes não versavam sobre a questão levantada pelo INSS em sede de embargos de declaração, nem tampouco tal tese foi objeto dos embargos à execução. Foi dito no voto:

“O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelações interpostas por Valdete Simões Pereira e pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.125,65, atualizado até março de 2016, conforme o cálculo da Contadoria do Juízo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte embargada sustenta, em síntese, que deve prevalecer a RMI revisada apurada pela exequente, tendo em vista que na carta de concessão originária, os salários de contribuição referentes ao direito adquirido em 1998 foram atualizados até a data do requerimento administrativo (04.06.2004). Requer o prosseguimento da execução conforme o cálculo apresentado pela exequente nos autos em apenso.

O INSS, por sua vez, alega que os critérios de correção monetária utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da pela Lei nº 11.960/09, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR como índice de atualização monetária a partir de julho de 2009.

Com contrarrazões da parte embargada, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extraí-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao recálculo da RMI do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 131.675.499-2), com a exclusão dos salários-de-contribuição de abril e novembro de 1998 do período básico de cálculo, além do pagamento das diferenças apuradas, atualizadas e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

A parte autora requereu a execução do julgado pelo valor total R\$ 6.600,42, atualizado até maio de 2015, com base na RMI revisada de R\$ 1.510,81 (na data do requerimento administrativo) (id 1282884 – fs. 150/155).

Citado o INSS apresentou embargos, requerendo a extinção da execução, pois a RMI revisada é inferior à paga na concessão do benefício.

Os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo que prestou informações no sentido de que ambas as contas estão incorretas quanto à apuração da RMI. Esclarece que a RMI apurada com base no direito adquirido anterior à Emenda Constitucional 20/98 corresponderia a R\$ 733,93, o qual reajustado até a DIB seria de R\$ 1.168,45, valor este inferior à RMI apurada com base na legislação posterior, com aplicação de fator previdenciário de 0,6813 (R\$ 1.495,00). Aponta como devido o valor total de R\$ 1.620,69 na data da conta embargada e R\$ 2.125,65, atualizado até março de 2016, com base na RMI de R\$ 1.495,00 (mais vantajosa) (IDs 3139762 – fs. 14/19, 3139763 – fs. 01/17 e ID 3139765 – fl. 07).

Em seguida, após manifestação das partes foi proferida sentença, por meio da qual restou reconhecida a parcial procedência dos embargos para determinar o prosseguimento da execução conforme o cálculo da Contadoria do Juízo.

Extraí-se da carta de concessão (ID do processo de conhecimento) que o benefício foi concedido com base na legislação posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, com aplicação do fator previdenciário de 0,6813, no valor de R\$ 1.191,10, por se revelar a opção mais vantajosa à segurada naquela oportunidade.

Anoto que, para a obtenção da RMI com base na legislação anterior à referida emenda, os salários-de-contribuição devem efetivamente ser corrigidos somente até 16.12.1998 (data em que constituído o direito ao benefício), sendo que, a partir de então, a RMI obtida deve ser atualizada, pelos índices de reajustes dos benefícios, até a data da entrada do requerimento, conforme disposto no art. 187, do Decreto 3.048/99.

O acolhimento da pretensão da recorrente implicaria a adoção de um regime híbrido ou misto, o que não é admitido em nosso sistema. Nessas condições, o Decreto nº 3.048/99 não extrapola os limites da Lei nº 8.213/91, eis que as regras para a concessão - e cálculo - do benefício devem ser as vigentes na data em que preenchidos os respectivos requisitos legais. Neste sentido, de resto, é o entendimento consolidado no E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE INTEGRAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO NOS TERMOS DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 187 E DO ARTIGO 188-B DO DECRETO 3.048/1999. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A questão recursal gira em torno da atualização dos salários de contribuição que integram o período básico de cálculo apurado nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, que dispunha que o salário de benefício seria apurado com o cálculo da média dos últimos salários de contribuição imediatamente anteriores ao requerimento administrativo ou ao afastamento da atividade, observado um máximo de 36, dentro de um período limite de 48 meses, tratando-se de direito adquirido.

2. O Tribunal a quo reconheceu à segurada recorrente o direito ao cálculo da renda mensal inicial na forma mais vantajosa, considerando três possibilidades: 1º) últimos 36 meses anteriores a dezembro de 1998, 2º) últimos 36 meses anteriores a novembro de 1999 e 3º) pela sistemática prevista na Lei 9.876/1999.

3. A questão dos reajustamentos dos salários de contribuição foi remetida à regulamentação da Lei 8.213/1991, por intermédio dos decretos, os quais consoante jurisprudência atual do STJ, podem ser objeto de recurso especial. Confira-se, ilustrativamente, o Recurso Especial 1.134.220/SP, julgado pela Segunda Turma, publicação ocorrida no DJe de 6/9/2011 e os EREsp 919.274/RS, julgado pela Corte Especial, publicação ocorrida no DJe de 12/8/2013.

4. O Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999, prevê duas possibilidades de cálculo do salário de benefício pelo direito adquirido: (1) em razão do advento da Emenda Constitucional 20/1998, tendo em conta as alterações dos requisitos para concessão de aposentadoria; (2) pelo advento da Lei 9.876/1999. As duas possibilidades estão amparadas nos artigos 187 e 188-B do Decreto 3.048/1999.

5. Quando a aposentadoria foi deferida com suporte tão somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, vale dizer, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a data ficta de dezembro de 1998 e não a data efetiva da implantação em folha de pagamento.

6. Apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3.048/1999. A data de entrada do requerimento norteará unicamente o início do pagamento do benefício. Outrossim, se a segurada optar pela aposentadoria pelas regras vigentes até a edição da Lei 9.876/1999, deve ser observada a redação do artigo 188-B do referido Decreto.

7. Em qualquer dos casos deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício na data em que reunidos os requisitos necessários para sua concessão, a partir daí, a renda mensal inicial deverá ser reajustada pelos índices de correção monetária dos benefícios previdenciários até a efetiva implantação em folha de pagamento.

8. Recurso especial conhecido e não provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1342984, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 05.11.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC N. 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EC 20/98. BENEFÍCIO CALCULADO NOS TERMOS DAS NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. HIBRIDISMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. O agravante insiste no direito adquirido à correção monetária mês a mês dos salários de contribuição até a data de entrada do requerimento (DER), em 2.5.2001, e não até a data de entrada em vigor da EC n. 20/98. Ou seja, a tese recursal sustenta a antiga forma de apuração da RMI a período em que já vigorava a sistemática de cálculo prescrita pela apontada emenda, afastando a incidência do art. 187 do Decreto n. 3.048/99.

3. A pretensão da parte produz um sistema híbrido de benefício, onde a antiga forma de cálculo previsto no art. 202 da Constituição Federal, que deixou de vigor a partir de dezembro de 1998, incidiria em momento posterior. Tal pretensão, repisa-se, não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado tanto no Supremo Tribunal Federal quanto neste Superior Tribunal, não existe direito adquirido a regime jurídico, o que caminhará à concessão de um sistema misto. Precedentes. Súmula 83/STJ. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido" (STJ, Segunda Turma, REsp 1370954, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 10.12.2013).

Anote-se, que o benefício não foi concedido com base no cálculo da RMI que levou em consideração a legislação anterior à Emenda 20/98, de modo que o equívoco no referido cálculo (que integra a carta de concessão – ID 12828884 – fls. 15/19) não vincula o INSS, pois a concessão se deu com base na RMI apurada com observância das regras posteriores à Emenda 20/98.

Outrossim, a apuração da RMI com base na legislação vigente para ambas as situações não extrapola os limites do pedido, pois o valor encontrado pela Contadoria é inferior ao apontado como devido pelo INSS em sede de embargos à execução.

Por fim, superada a questão do cálculo da RMI, no caso concreto, extrai-se do título executivo a determinação de que a correção das parcelas vencidas será procedida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) - (destaque meu).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25.10.2016, DJe em 04.11.2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19.11.2015, DJe em 26.11.2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22.09.2015, DJe em 13.10.2015).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO.

I - O título judicial em execução especificou os índices de correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso, afastando o critério previsto na Lei 11.960/09, com base em precedentes do E. STJ.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - *Apelação do INSS improvida*" (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 2016.03.99.013921-3/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 01.12.2016).

Nesse contexto, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações, nos termos expostos.

É o voto".

Nesse contexto, de acordo com o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil o recurso não poderá ser conhecido, pois se apresenta **dissociado dos fundamentos do acórdão embargado e das questões discutidas em sede de embargos à execução**. Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. *Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora.*

2. *Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge.*

3. *Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil.*

4. *Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, julgado em 06.05.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 15.05.2013).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Após o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009548-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REINALDE OLIVEIRA VAZQUEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido de concessão de efeito suspensivo, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5184393-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA: VERA MARQUES DA SILVA MACEDO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARIBA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5184393-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA: VERA MARQUES DA SILVA MACEDO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARIBA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00.

Sem a interposição de recursos voluntários, os presentes autos foram remetidos a esta Corte, por força do reexame necessário determinado na r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5184393-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: VERA MARQUES DA SILVA MACEDO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARIBA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme se verifica do recebimento do benefício de auxílio-doença, com cessação em 09/05/2014 (ID 28487856 - Págs. 1/6). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da perícia realizada em juízo (ID 28487779 - Págs. 1/8), que a parte autora encontra-se incapaz para o trabalho pelo menos desde outubro de 2014 (resposta aos quesitos 10 e 11 da parte autora – ID 28487779 - Pág. 6). Logo, em decorrência de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193"

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 28487779 - Págs. 1/8). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, em nome de **Vera Marques da Silva Macedo**, com **data de início - DIB em 11/03/2016 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5175613-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: ELZA DE OLIVEIRA ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando os autos e a teor do contido na informação da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, *ID 130451863*, noticiando a inexistência de recurso a ser apreciado por esta E. Corte, devolva-se o feito à Vara de origem, para as providências cabíveis, dando-se baixa, se for o caso, na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247096-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE SILVA RAVELLI - SP301202-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247096-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE SILVA RAVELLI - SP301202-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 06/04/2018, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247096-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE SILVA RAVELLI - SP301202-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos como contribuinte individual (ID 32754794 – pág. 2), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 32754801 – págs. 1/13). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, em decorrência das enfermidades diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Verifico ainda, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (ID 32754794 – pág. 2), que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual no período de 01/05/2015 a 31/05/2018.

Entretanto, não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada no referido período, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual.

Quanto ao termo inicial do benefício caberia sua fixação desde a data do requerimento administrativo, formulado em 22/02/2018 (ID 32754749 – pág. 21), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando o conjunto probatório. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir de 06/04/2018 (ID 32754753 - Pág. 1).

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho diante do conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
4. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183008-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR - SP121393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que apreciou pedido de benefício previdenciário.

Constato, porém, que os presentes autos são mera cópia digitalizada do processo nº 0009924-59.2018.4.03.9999, autuado em 09.04.2018 e julgado em 30.07.2019.

Dessa forma, determino a finalização do presente feito mediante baixa ou cancelamento, se o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5230832-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: HELENA DE FATIMA VENTUROZO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA DE FATIMA VENTUROZO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5230832-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: HELENA DE FATIMA VENTUROZO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA DE FATIMA VENTUROZO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 05/12/2016, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando o reexame necessário, bem como a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnano pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Semas contrarrazões, os presentes autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5230832-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: HELENA DE FATIMA VENTUROZO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA DE FATIMA VENTUROZO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO CESAR PEROBELI - SP289655-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante se verifica da cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 31676459 – pág. 6), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais realizados (ID 31676426 – pág. 1/5). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (29/12/2016 – ID 31676380 – pág. 1), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208).

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*. O Superior Tribunal de Justiça tem cancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduz a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, no tocante à verba honorária, ao prazo para cumprimento da tutela antecipada e à multa fixada em caso de descumprimento, **BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, quanto ao termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE ATESTADA PELO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA E DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (29/12/2016 – ID 31676380 – pág. 1), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Reduzida a multa por atraso no cumprimento da tutela a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.
- O prazo para cumprimento da obrigação deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.
- Apelação da parte autora desprovida. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora e dar parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA ALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020996-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA ALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que o cumprimento de sentença perante o TJ/SP não é uma fase do processo de conhecimento, como determina o CPC, mas, um incidente processual apartado, com numeração própria, o que levou ao equívoco no cumprimento da determinação judicial. Alega que em se tratando de autos eletrônicos, a admissibilidade do recurso de agravo de instrumento não se encontra condicionada a juntada de todas as peças necessárias, conforme previsto no § 5º, do artigo 1.017, do CPC. Requer o conhecimento e acolhimento do recurso com a retratação da decisão ou, o julgamento pelo Colegiado.

Intimada, nos termos do §2º, do art. 1.021, do CPC, a agravada não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020996-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA ALVES DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS/agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Com efeito, o recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão monocrática, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a ausência de regularização da interposição do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

É ônus do agravante a instrução completa do agravo de instrumento.

Acresce relevar, ainda, que não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, como Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), conforme já esclarecido à Autarquia no despacho (ID 5475151).

Reporto-me ao julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRAMITAÇÃO FÍSICA. ART. 1.017, § 5º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. INSTRUÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS. NECESSIDADE.

1. A disposição constante do art. 1.017, § 5º, do CPC/2015, que dispensa a juntada das peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento em se tratando de processo eletrônico, exige, para sua aplicação, que os autos tramitem por meio digital tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição.

2. Hipótese em que, a despeito da tramitação eletrônica do processo na primeira instância, ainda não dispunha o Tribunal de origem da infraestrutura necessária para receber o recurso de agravo de instrumento por meio eletrônico e ter acesso aos autos na origem.

3. De acordo com a disciplina da Lei nº 11.419/2006, os autos de processos eletrônicos que tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível deverão ser impressos em papel e, tão logo autuados, seguirão a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos (art. 12, §§ 2º e 4º).

4. Não dispondo o Tribunal dos meios formais necessários à consulta dos autos eletrônicos na origem, não há outra alternativa a não ser condicionar o conhecimento do agravo de instrumento à juntada das peças de caráter obrigatório.

5. Na hipótese, ainda pesa contra o recorrente o fato de ter sido regularmente intimado para, em 5 (cinco) dias, suprir a falha na formação do instrumento, nos moldes do art. 1.017, § 3º, c/c o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, dever do qual ele não se desincumbiu a contento.

6. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1643956 PR 2016/0325249-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 09/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/05/2017).

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO ARTIGO 932 DO CPC. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO PELA AUTARQUIA. ARTIGO 1.017, §5º, DO CPC. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. AUTOS ELETRÔNICOS JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO. AUSÊNCIA DE INTEGRAÇÃO DO SISTEMA PJE TRF 3ª. REGIÃO. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. Não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, como Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS).

3. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/05/2020 2173/2298

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010013-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INGRID DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000853-92.2016.4.03.6122
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ISABEL CRISTINA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000853-92.2016.4.03.6122
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ISABEL CRISTINA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 22/03/2013, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000853-92.2016.4.03.6122
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: ISABEL CRISTINA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos como contribuinte individual (ID 27554647 – pág. 14), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 27554647 – págs. 1/12). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, em decorrência das enfermidades diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, no tocante à verba honorária, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho diante do conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
4. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073836-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CARMEM SILVIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073836-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CARMEM SILVIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observando-se sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a realização de nova perícia.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073836-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CARMEM SILVIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 97667291 - Págs. 1/5) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Por fim, o pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial produzido nestes autos apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026853-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026853-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS condenando ao pagamento do débito apurado pelo exequente mais multa no valor de 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 774, parágrafo único do CPC.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, ser indevida a aplicação da multa prevista no artigo 774 do CPC (ato atentatório à dignidade da justiça), pois, sua atitude não se amolda às situações descritas. Aduz não ter havido má intenção sendo que a diferença entre as contas com a aplicação de índices de correção monetária diversos é ínfima. Alega, ainda, que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve obedecer ao disposto na Súmula 111 do E. STJ, com limite até a data da sentença. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

Efeito suspensivo deferido em parte.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado não apresentou resposta ao recurso.

ID 123728714: Autarquia acostou planilha de cálculos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026853-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS condenando ao pagamento do débito apurado pelo exequente mais multa no valor de 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos dos artigos 774, parágrafo único e 918, III e parágrafo único, do CPC.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Da análise do PJE originário verifico que a proposta de acordo formulada preliminarmente pela Autarquia, em sede de Recurso Extraordinário, foi aceita pelo agravado, com a consequente homologação e extinção do processo.

Consta do acordo:

“1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada.

2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;

(...)”.

Pois bem O v. acórdão negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do agravado, para reconhecer também o exercício de atividade rural de 01/01/80 a 31/12/80, bem como para condenar a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 01/03/14, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, do CPC.

Ocorre que, o percentual da verba honorária não foi fixado pelo R. Juízo a quo, de forma que a aplicação de 10% tanto pela Autarquia quanto pelo agravado, não encontra amparo legal, eis que desprovido de fixação judicial.

Acresce relevar, ainda, que a cálculo dos honorários advocatícios, deve observar a Súmula 111 do E. STJ, pois, consoante entendimento do E. STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, porém, as parcelas se tomam vincendas a partir do momento em que sobrevém decisão que reconhece o direito, sendo assim, o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios é a data da prolação da decisão de procedência do pedido.

Neste passo, considerando que no caso dos autos o direito do agravado foi reconhecido no v. acórdão (a sentença julgou parcialmente procedente o pedido – fixando sucumbência recíproca), o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a data da prolação do v. acórdão, ou seja, 17/04/2018.

Neste sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111/STJ. TERMO FINAL DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS: DECISÃO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Esta Corte Superior tem entendido ser aplicável a Súmula 111/STJ (os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença) para as causas que envolvam tanto o Regime Geral de Previdência Social quanto os regimes próprios dos servidores públicos. 2. A concessão de benefícios previdenciários a servidores públicos vinculados a regimes próprios se ajusta perfeitamente ao Enunciado Sumula 111/STJ, uma vez que, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém decisão que reconhece o direito. 3. Agravo Regimental parcialmente provido apenas para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da decisão de procedência do pedido.” (Acórdão Número 2010.01.55829-2 201001558292 Classe AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – 1344296 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 01/03/2012 Data da publicação 15/03/2012 Fonte da publicação DJE DATA:15/03/2012 “.

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Em decorrência, o percentual da verba honorária sucumbencial, deve ser fixada pelo R. Juízo a quo em observância ao julgado, como acima exposto.

Quanto à aplicação de multa no valor de 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 774, parágrafo único do CPC (ato atentatório à dignidade da justiça), agiu com acerto o R. Juízo a quo, pois, conforme se depreende da proposta de acordo, aceita pelo agravado, restou acordado a incidência da correção monetária pela TR até 19/09/2017 e, a partir de 20/09/2017, pelo IPCA-E, porém, iniciado o cumprimento de sentença a Autarquia apresentou planilha de cálculos com a utilização do índice INPC até 06/2009 e, após, TR em todo o período.

Neste passo, a utilização pela Autarquia de índice de correção monetária em desconformidade com o próprio índice por ela proposto no acordo e aceito pela parte contrária, demonstra deslealdade processual.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar, em parte, a r. decisão agravada, quanto à fixação da verba honorária sucumbencial, pelo R. Juízo a quo, nos termos do v. acórdão, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. ACORDO HOMOLOGADO ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL PELO R. JUÍZO A QUO. NECESSIDADE. OBSERVÂNCIA. JULGADO. MULTA. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA EM PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.
2. A Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, do CPC. Ocorre que, o percentual da verba honorária não foi fixado pelo R. Juízo a quo, de forma que a aplicação de 10% tanto pela Autarquia quanto pelo agravado, não encontra amparo legal, eis que desprovido de fixação judicial.
3. O cálculo dos honorários advocatícios, deve observar a Súmula 111 do E. STJ.
4. Considerando que o direito do agravado foi reconhecido no v. acórdão (a sentença julgou parcialmente procedente o pedido – fixando sucumbência recíproca), o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a data da prolação do v. acórdão, ou seja, 17/04/2018.
5. Devida a aplicação de multa no valor de 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 774, parágrafo único do CPC (ato atentatório à dignidade da justiça), pois, conforme se depreende da proposta de acordo, aceita pelo agravado, restou acordado a incidência da correção monetária pela TR até 19/09/2017 e, a partir de 20/09/2017, pelo IPCA-E, porém, iniciado o cumprimento de sentença a Autarquia apresentou planilha de cálculos com a utilização do índice INPC até 06/2009 e, após, TR em todo o período.
6. A utilização pela Autarquia de índice de correção monetária em desconformidade com o próprio índice por ela proposto no acordo e aceito pela parte contrária, demonstra deslealdade processual.
7. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247249-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELINA DE FATIMA PEREIRA MUNIZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247249-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELINA DE FATIMA PEREIRA MUNIZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (21/05/2018), pelo período de 2 (dois) anos, bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247249-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: CELINA DE FATIMA PEREIRA MUNIZ
Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 21/05/2018, conforme se verifica do documento ID 32764237 – pág. 11. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 22/06/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 32764245 – págs. 1/8). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, no tocante à verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TOTALE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
4. Reexame necessário desprovido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081524-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUIZ LOURENCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: LUIZ LOURENCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081524-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUIZ LOURENCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: LUIZ LOURENCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir de maio de 2019, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, em razão do julgamento *extra petita*. No mérito, pede a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a modificação da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnano pela reforma integral da sentença, em razão do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081524-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUIZ LOURENCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: LUIZ LOURENCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, tendo, entretanto, sido concedido o benefício de auxílio-acidente.

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 141 e 492 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita, extra petita ou ultra petita*.

No caso em análise, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que foi concedido benefício não requerido pela parte autora, e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, a regra do § 3º, inciso II do artigo 1013 do Código de Processo Civil.

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 06/07/2018, conforme se verifica do documento ID 98224431 - Pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo da aposentadoria por invalidez. Proposta a ação em 13/07/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 98224500 – págs. 1/7). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida da aposentadoria por invalidez (06/07/2018), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA NO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PARA ANULAR A SENTENÇA**, em face de sua natureza "extra petita" e, aplicando o disposto no § 3º, inciso II do artigo 1013 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme acima explicitado, restando prejudicada a análise do mérito da apelação do INSS e da parte autora.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez**, em nome de **LUIZ LOURENÇO DE OLIVEIRA**, com **data de início - DIB em 06/07/2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA NULA. APLICAÇÃO DO § 3º, INCISO II DO ART. 1013, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, *CAPUT* E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Consoante o princípio da congruência, o pedido delimita o objeto litigioso e, por conseguinte, o âmbito de atuação do órgão judicial (arts. 128 e 460 do CPC), razão pela qual a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta, sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.
2. No caso em análise, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que o provimento jurisdicional em exame é *extra petita*.
3. Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, a regra do § 3º, inciso II, do artigo 515 do Código de Processo Civil.
4. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida da aposentadoria por invalidez (06/07/2018), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
6. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
7. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
8. Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
9. Acolhida a matéria preliminar para, aplicando o disposto no § 3º, inciso II, do art. 1013 do CPC, anular a sentença e julgar procedente o pedido. Prejudicada análise do mérito da apelação do INSS e da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida na apelação do INSS para anular a sentença, e julgar procedente o pedido da parte autora, restando prejudicada a análise do mérito da apelação do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496827-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSMERIA RODRIGUES DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496827-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSMERIA RODRIGUES DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo (29/05/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o desconto dos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, a modificação do termo inicial do benefício e a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: OSMERIA RODRIGUES DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*"

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serema doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que consta anotação de contrato de trabalho no período de 01/04/2016 a 30/05/2017 e recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/11/2015 a 31/01/2018 (ID 50220193 – pág. 1), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 50220207 – págs. 1/10). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data da citação, de acordo com o conjunto probatório. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data fixada na r. sentença.

Saliente-se que a data de início da incapacidade foi fixada em 19/03/2018, de maneira que não é possível afirmar que a parte autora já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Por fim, não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada nos períodos em que recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a ser pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários advocatícios, em razão da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.
5. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021767-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: ROGERIO RODRIGO DE QUEIROZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021767-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: ROGERIO RODRIGO DE QUEIROZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta o agravante, em síntese, que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida em processo eletrônico, incidindo o previsto no §5º, do artigo 1.017, do CPC. Alega que o recurso foi devidamente instruído e que a decisão contraria o entendimento do E. STJ, no REsp. 1.409.357. Requer a reconsideração da decisão ou o julgamento pela Colenda Turma.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º, do art. 1.021, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021767-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: ROGERIO RODRIGO DE QUEIROZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto pelo agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Com efeito, o recorrente não apresenta qualquer subsidio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão monocrática, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a ausência de regularização da interposição do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC.

Não prospera a tese do agravante, pois, não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do CPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, in casu, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual. No exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS).

Reporto-me ao julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRAMITAÇÃO FÍSICA. ART. 1.017, § 5º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. INSTRUÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS. NECESSIDADE.

1. A disposição constante do art. 1.017, § 5º, do CPC/2015, que dispensa a juntada das peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento em se tratando de processo eletrônico, exige, para sua aplicação, que os autos tramitem por meio digital tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição.

2. Hipótese em que, a despeito da tramitação eletrônica do processo na primeira instância, ainda não dispunha o Tribunal de origem da infraestrutura necessária para receber o recurso de agravo de instrumento por meio eletrônico e ter acesso aos autos na origem.

3. De acordo com a disciplina da Lei nº 11.419/2006, os autos de processos eletrônicos que tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível deverão ser impressos em papel e, tão logo autuados, seguirão a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos (art. 12, §§ 2º e 4º).

4. Não dispondo o Tribunal dos meios formais necessários à consulta dos autos eletrônicos na origem, não há outra alternativa a não ser condicionar o conhecimento do agravo de instrumento à juntada das peças de caráter obrigatório.

5. Na hipótese, ainda pesa contra o recorrente o fato de ter sido regularmente intimado para, em 5 (cinco) dias, suprir a falha na formação do instrumento, nos moldes do art. 1.017, § 3º, c/c o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, dever do qual ele não se desincumbiu a contento.

6. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1643956 PR 2016/0325249-9, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 09/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/05/2017)

Acresce relevar, que o agravante trouxe a cópia integral da ação principal somente após a decisão, ora recorrida, de não conhecimento do recurso, haja vista que, intimado, nos termos do parágrafo único do artigo 932, do CPC, limitou-se a esclarecer que as peças necessárias ao julgamento já haviam sido acostadas.

Em decorrência, mantenho a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 932 DO CPC. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO. ARTIGO 1.017, §5º, DO CPC. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. AUTOS ELETRÔNICOS JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. Não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, in casu, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual. No exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS).

3. Mantida a decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DILCE MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002387-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DILCE MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão (Id 89602401), julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional, que deu parcial provimento à sua apelação para explicitar que o auxílio-doença poderá ser cessado somente após a realização de nova perícia administrativa e processo de reabilitação.

Em suas razões recursais (id 90145565), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de questionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 90162954)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002387-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DILCE MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense*, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pela embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003626-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA APARECIDA CRIVELLARO CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MONTEIRO ORTEGA - MS17649-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003626-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA APARECIDA CRIVELLARO CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MONTEIRO ORTEGA - MS17649-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão (Id 89602401), julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional, que deu parcial provimento à sua apelação para explicitar que o auxílio-doença poderá ser cessado somente após a realização de nova perícia administrativa e processo de reabilitação.

Em suas razões recursais (id 125528181), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 90161880)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003626-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA CRIVELLARO CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MONTEIRO ORTEGA - MS17649-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constata a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064165-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE DOS SANTOS GOIOTO
Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064165-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DOS SANTOS GOIOTO
Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 51001815 – p. 1/9).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão, contradição e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, sustentando que ausência de comprovação da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, e quanto aos critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, com manifestação (ID 60644166 – p. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064165-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DOS SANTOS GOIOTO
Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelen"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Com efeito, analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material (anotações de contratos de trabalho de natureza rural em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS), corroborado por prova testemunhal idônea.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Dessa forma, não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, vinculado ao Tema 642, no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.
- Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.
- Portanto, não há dúvida de que a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481888-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DANIELA NOGUEIRA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE PEDRINI CAMARGO - SP168971-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELA NOGUEIRA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE PEDRINI CAMARGO - SP168971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481888-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DANIELA NOGUEIRA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE PEDRINI CAMARGO - SP168971-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELA NOGUEIRA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE PEDRINI CAMARGO - SP168971-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (id 123960587), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante (id 125528181) a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, houve impugnação (id 126657422)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481888-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DANIELA NOGUEIRA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE PEDRINI CAMARGO - SP168971-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELA NOGUEIRA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE PEDRINI CAMARGO - SP168971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899865-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SELMA FALASCA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899865-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SELMA FALASCA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão (id 123960472), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é obscuro, em razão da ausência da qualidade de segurado, o que inviabilizaria a concessão do benefício. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista para manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC, houve impugnação (id 126828381).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899865-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SELMA FALASCA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

In casu, verifica-se do conjunto probatório, em especial do relatório médico juntado aos autos (Id. 82795946, página 07) e das conclusões da perícia médica judicial que apontou o início da doença no ano de 2004 (Id. 82797031), que a parte autora, em razão das patologias diagnosticadas, não mais pôde exercer suas atividades laborais, de maneira que, em decorrência do agravamento de seus males, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Assim, não há que se falar em "perda da qualidade de segurado".

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE NO JULGADO RECORRIDO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002659-09.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO GIACOMIN

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAMARCIO DE OLIVEIRA SILVA - SP381508-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007815-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO PAULO - LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE CARVALHO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002777-82.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: RIVAIL PEDRO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005518-91.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE

PRUDENTE

APELADO: ALDEIR RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, GIOVANNA RIBEIRO MENDONÇA - SP391965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004148-35.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDIR PEREIRA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003890-19.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDMILSON NUNES FAVRETTO
Advogado do(a) APELADO: RUY MOLINA LACERDA FRANCO JUNIOR - SP241326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 129154975: Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009822-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: RIDOLFIN VESTASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES ARAUJO SERRONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIVANIA AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para melhor compreensão da controvérsia, providencie a parte agravante a complementação do recurso, esclarecendo se houve pagamento à autora da ação, anexando o respectivo comprovante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004705-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIS CARLOS TENORIO BELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
APELADO: LUIS CARLOS TENORIO BELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de antecipação de tutela para condenar o autor a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, em grau de recurso, observa-se dos dados do CNIS que o benefício está ativo.

Em apelação o INSS alega, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo, e a majoração dos honorários advocatícios.

Após contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Os benefícios pleiteados decorrem de alegada incapacidade laboral e, assim, entendo que não ocorreu a coisa julgada material, configurando-se causa de pedir diversa, decorrente de outro período, uma vez que a ação anterior foi interposta em junho/2010, com sentença de improcedência em dezembro/2011, e trânsito em julgado em 24.02.2012, ao passo que a presente ação foi ajuizada em outubro/2013, com base em pedido administrativo ocorrido em 12.08.2013, e o demandante apresentou relatórios médicos datados entre 2012 e 2013, posteriores ao trânsito em julgado da ação precedente, dando conta da sua incapacidade laborativa.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.11.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.09.2017, atestou que o autor apresenta quadro compatível com patologia miopia degenerativa, com cegueira no olho direito (cegueira monocular, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa habitual (motorista de caminhão), desde 2010, quando houve a negativa de renovação da CNH. Em resposta ao quesito 4, o perito esclareceu que houve piora progressiva no quadro de saúde do autor.

Destaco que o autor possui recolhimentos intercalados entre janeiro/1985 e dezembro/2013, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 21.09.2009 a 21.03.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2013.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (motorista de caminhão) e a sua idade (56 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data da contestação, quando o réu manifestou ciência da ação (15.01.2014), já que não consta dos autos a certidão de citação, e em conformidade com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da contestação (15.01.2014), e para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício implantado à parte autora Luis Carlos Tenório Belo (DIB 15.01.2014).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100095-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NORALDA OVELAR MERENCIO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu e recurso adesivo da parte autora em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à demandante o benefício de auxílio-doença desde 28/03/2019 (data da perícia), devendo ser mantido pelo prazo mínimo de 01 (um) ano a partir da data da sentença, não podendo o INSS cessar o benefício até sua total readaptação ou eventual aposentadoria por invalidez. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante INPC e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Isento de custas processuais. Concedida a tutela de urgência para determinar a imediata implantação da benesse, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu, com DIB em 28.3.2019, DIP em 01.06.2019 e DCB em 10.06.2020.

O réu apela, objetivando a reforma da sentença, aduzindo que não há que se cogitar sobre reabilitação no presente caso, devendo ser fixada a data da cessação da benesse, ou ao menos, condicionando-a a perícia prévia administrativa.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, pugnano pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data de 28.03.2019.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu e o recurso adesivo da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 22.11.1962, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada por médico ortopedista em 28 de março de 2019, atesta que a autora, 56 anos de idade, rurícola sem trabalhar há cinco anos, referiu realizar tratamento médico desde 2014, devido à artrose, discopatia e abaulamento discal na coluna cervical, lesão total do tendão supra-espinhoso no ombro D e lesão parcial do tendão supra-espinhoso no ombro E, aguardando tratamento cirúrgico para o ombro D, proposto pelo médico assistente. Referiu ser portadora, também, de hipertensão arterial, encontrando-se em tratamento medicamentoso e fisioterápico para coluna cervical e ombro E. O perito afirmou a possibilidade de progressão e agravamento das patologias, devendo ser reavaliada após tratamento cirúrgico proposto pelo médico assistente. Concluiu apresentar dor nos ombros e na coluna cervical, artrose, discopatia e abaulamento discal na coluna cervical, lesão total do tendão supra-espinhoso no ombro D e lesão parcial do tendão supra-espinhoso no ombro E; que são moléstias de natureza degenerativa, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, estendendo o prazo de um ano.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social, desde o ano de 2003, constando os últimos registros junto à empresa Florida Paulista Açúcar e Etanol S/A no período de 21.06.2013 a 20.12.2013 e 05.08.2014 a 18.09.2014, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 15.10.2014 a 12.12.2018, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em dezembro do ano em referência. Inconteste o preenchimento dos requisitos de carência e manutenção da qualidade de segurada. Tornou a gozar do benefício de auxílio-doença desde 28.03.2019, tendo em vista a decisão judicial nos autos, com DCB em 10.06.2020, nos termos dos referidos dados cadastrais.

Em que pese o perito haver concluído pela incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, entendo que se justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que é inviável seu retorno ao trabalho, bem como impossível a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, tratando-se de senhora que desempenhava atividade rurícola, padecendo de moléstias ortopédicas de natureza degenerativa e contando atualmente com 57 anos de idade.

Nesse sentido, destaco que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo decidir de maneira diversa, dispondo o art. 479 do CPC:

O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

O benefício de auxílio-doença é devido a contar da data da perícia (28.03.2019), nos termos da sentença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do presente julgamento, ocasião em que reconhecido o preenchimento dos requisitos para sua concessão. Devem ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos, também, os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da perícia (28.03.2019), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do presente julgamento, **julgando prejudicada a apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Noralda Ovelar Merencio**, o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao auxílio-doença, a contar da data do presente julgamento, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008197-43.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS ARAUJO LIMA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATTISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 128037622: Não obstante a ausência de comunicação do INSS acerca do efetivo cumprimento da tutela antecipada, em consulta ao CNIS/PLENUS verifico que há benefício de aposentadoria por tempo de contribuição implantado sob o número 1891124266, com DIB em 11.08.2017.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056956-12.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO MARCOS SANTINELLO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KLEBER CACCIOLARI MENEZES - SP109060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do Art. 1.023, § 2º, do CPC, intimem-se a autoria para manifestar-se sobre os embargos de declaração (ID 90496347 – fls. 129/143).

São Paulo, 4 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015823-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A, MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que deferiu em parte o efeito suspensivo, em agravo de instrumento, interposto contra decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença, para reduzir o valor da multa-diária e acolher o cálculo da Contadoria Judicial.

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto à concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o pedido de recebimento do valor incontroverso.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Os embargos declaratórios comportam acolhimento.

Na petição inicial, de fato, houve requerimento expresso de não aplicação do efeito suspensivo ativo; pelo que, constatado erro material, onde se lê "Ante o exposto, DEFIRO em parte o efeito suspensivo pleiteado, nos termos em que explicitado.", leia-se "Ante o exposto, DEFIRO a antecipação de tutela, para que seja aplicado o INPC, com fundamento em coisa julgada."

De outra parte, verifico a existência de omissão no tocante ao pedido de recebimento do valor incontroverso, eis que, embora constante da inicial, não foi analisado no *decisum*.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, mesmo embargada a execução, é possível o seu prosseguimento quanto às parcelas incontroversas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO SEGURADO/EXEQUENTE. PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PARCIAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. SÚMULA 31 DA AGU. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EXCLUSÃO. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ.

1. Não se configura a aduzida ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, "na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República" (AgR no RE 504.128/PR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no DJe-157 e no DJ em 7.12.2007, p. 55, bem como no Ementário vol. 2302-04, p. 829). No mesmo sentido: AgR no RE 556.100/MG, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, publicado no DJe-078 e, 2.5.2008 e no Ementário vol. 2317-06, p. 1.187.

3. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

4. Ressalte-se o disposto na Súmula 31/AGU: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece reforma.

6. No que se refere à multa do art. 1.026 do CPC/2015, o recurso prospera, consoante a orientação contida na Súmula 98/STJ ("Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório").

7. Recurso Especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa do artigo 1.026, § 2º, do CPC."

(REsp 1.837.552/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

1. O aresto regional não destoava da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, firme no sentido de que é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública com o sistema de precatórios, desde que se trate de quantia incontroversa (AgRg no REsp 1225274/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011).

2. O Tribunal a quo consignou expressamente não haver parte incontroversa a ensejar a execução provisória, de modo que a desconstituição de tal premissa demandaria o reexame de matéria fática, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.598.706/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, j. 13/09/2016, DJe 23/09/2016)

Seguindo a orientação da E. Corte Superior, assim vem decidindo esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. INCLUSÃO DOS ÍNDICES DE 1,742% E 4,126% NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS EM ATRASO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. JUROS NEGATIVOS. POSSIBILIDADE

I - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

II - Não há amparo legal para a aplicação na correção monetária das parcelas em atraso dos índices de 1,742% e 4,126%, referentes ao aumento real dado aos benefícios previdenciários.

III - Em que pese o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, a decisão monocrática proferida por esta Décima Turma, acobertada pela coisa julgada quanto ao ponto, adotou o entendimento de que os juros moratórios são devidos somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor, devendo, portanto, prevalecer.

IV - Não se nota qualquer contraste entre a orientação do E. STF e o entendimento desta 10ª Turma quanto à questão em comento, conforme já decidido em recente julgado anterior análogo.

V - Conforme interpretação da Súmula 111 do STJ, os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, in casu, a sentença, e não a decisão que julgou os embargos de declaração.

VI - Quanto ao pleito de exclusão da incidência de juros de mora sobre os valores recebidos ou administrativamente, os chamados "juros negativos", razão não assiste ao agravante, visto que tal prática não implica aplicação de juros sobre valores adimplidos na via administrativa, e sim abatimento dos juros para fins de mero encontro de contas. Neste sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta 10ª Turma:

VII - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido."

(AI 5027060-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SÉRGIO DO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 15/04/2020, Intimação via sistema 17/04/2020)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002388-85.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/05/2020 2204/2298

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: COSME ALVES DE NORONHA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu e recurso adesivo em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a contagem do período comum de 01.07.1979 a 18.08.1981 e como especiais os lapsos de 13.07.1987 a 30.04.1988 e de 02.05.1988 a 28.04.1995, diante do trânsito em julgado da ação ordinária n. 0001256.97.2012.403.6317, bem como para reconhecer o período de 21.08.2008 a 30.03.2016, como atividade especial. Determinou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/184.372.252-3), na data do requerimento administrativo, observados os requisitos previstos na Lei 13.183/2015. Pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação, além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006, além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição de pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579431, com repercussão geral. Honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta que não há interesse de agir em relação ao pedido de averbação dos intervalos especiais reconhecidos em outra demanda, já que cabe a parte interessada peticionar nos respectivos autos requerendo o cumprimento da sentença. Ademais, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado no julgado, uma vez que, após 28.04.1995, não é possível realizar o enquadramento especial por categoria profissional. Sustenta que a jurisprudência não admite o cômputo prejudicial aos motoristas de caminhão, por exposição a vibração de corpo inteiro. Argumenta que não restou comprovada a exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos, com base em formulários previdenciários contemporâneos. Defende que o uso eficaz de EPI é apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Subsidiariamente, pugna pela: (i) observância da Lei n. 11.960/2009, quanto aos consectários legais; (ii) declaração da prescrição quinquenal; e (iii) aplicação da isenção de custas. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por sua vez, o autor, em sede de recurso adesivo, requer o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período de 21.08.2008 a 31.03.2016, porquanto laboradas em exposição a riscos ergonômicos, conforme se extrai do laudo pericial e PPP's juntado aos autos.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Conforme informação de id 45520176, o INSS noticiou a não implantação do benefício judicial, tendo em vista que o autor está em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/187.019.953-4), com renda mensal mais vantajosa.

É o relatório. Decido.

Como cediço, a intensidade da vibração deve levar em consideração o tempo de exposição ao agente, a direção da vibração em relação aos eixos anatômicos do corpo humano e a grandeza da aceleração, que deve estar expressa em metros por segundo ao quadrado (m/s^2). Com base nos referidos critérios, é possível analisar se os níveis de vibração, a que o obreiro esteve exposto, ultrapassou, ou não, os limites de tolerância previstos na NR-15 (anexo VIII).

No caso dos autos, foi acostado PPP (id 45520153 - Págs. 01/02) que retrata o exercício do cargo de motorista de ônibus junto à Viação Vaz Ltda., com exposição a ruído de 80,3 decibéis e vibração de corpo inteiro de 154,70 mm/s^2 (X), 130,31 mm/s^2 (Y) e 531,49 mm/s^2 (Z). Em complemento, foi juntado laudo pericial produzido para fins de instrução de reclamatória trabalhista, proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte em face da Auto Viação Taçoão Ltda. (id 45520154 - Pág. 01 a 45520154 - Pág. 50).

Entretanto, tais provas não constituem, por si só, documento suficiente para comprovação da prejudicialidade do labor, por sujeição a excesso de vibrações mecânicas. Com efeito, o laudo trabalhista está em nome de terceiros, bem assim o formulário previdenciário não apresenta os critérios supramencionados, necessários à avaliação do referido fator de risco.

Não obstante, considerando que referidos documentos indicam a exposição ao autor à vibração de corpo inteiro, entendo que se faz imprescindível a realização de perícia judicial para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015.

Sendo assim, a fim de se evitar nulidade do processo por cerceamento de defesa, há de ser determinada a produção de prova pericial para que o Sr. expert avalie as condições ambientais na empresa Viação Vaz Ltda., em que o autor trabalhou no período controverso de 21.08.2008 a 30.03.2016, ou, caso não seja possível, em empresa similar, devendo esclarecer se no exercício de suas funções o interessado esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde (ruído, agentes químicos, óleos e graxas, vibração de corpo inteiro, etc.), inclusive apontando os respectivos índices dos fatores de risco, se o caso.

Deverá, ainda, ser oportunizado ao demandado (INSS) acompanhar a realização da perícia judicial.

Diante exposto, **com fulcro no artigo 938, § 3º, do Novo CPC/2015, converto o julgamento em diligência** para que os autos retornem à primeira instância, a fim de que seja realizada a prova pericial judicial, conforme acima explicitado, após o que deverão ser diretamente encaminhados à Subsecretaria da Décima Turma, com a maior brevidade possível.

Prazo: 45 (quarenta e cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073106-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que a sentença é nula, para a realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Da decisão monocrática

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, eis que não se configurou, na hipótese, o cerceamento de defesa. A realização de nova perícia/complementação é despicinda, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.03.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.06.2019, revela que o autor apresenta osteodiscoartrose da coluna lombossacra, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa. Apontou que não há restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071213-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLEIA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 21.04.1977, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.03.2019, complementado em 09.06.2019, revela que a autora é portadora de artrose em joelhos, sem comprometimento funcional do membro. Apontou que realiza acompanhamento com a especialidade e faz uso de medicação contínua. Concluiu que inexistente incapacidade laborativa ou para qualquer atividade da vida diária.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094581-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA OLIVEIRA PINTO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para a parte autora para condená-lo a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento administrativo (18/12/2018). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até esta sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre aduzindo que embora o laudo pericial tenha apontado suposta incapacidade laborativa total e permanente desde abril de outubro de 2018, as telas do CNIS comprovam que, após aquela data, a parte autora continuou recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual, ou seja, seguiu laborando normalmente, o que é incompatível com a dita incapacidade laboral. Subsidiariamente, requer que o benefício por incapacidade eventualmente concedido não se sobreponha aos períodos de labor da autora, pois incompatíveis e excludentes entre si, conforme arts. 46 e 63 da Lei nº 8.213/91, bem como a aplicação da correção monetária nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 01.03.1971, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 10.04.2019, atestou que a autora, que trabalhava em quitanda pertencente à sua família, contando com 48 anos de idade, tendo sido considerados os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais da autora, história da doença, exames complementares e documentos médicos apresentados, bem como exame físico, concluindo-se ser a autora portadora de transtorno depressivo recorrente (F33), episódio depressivo (CID: F32), outras síndromes de cefaléia especificada (CID: G44.8), lúpus eritematoso disseminado (CID: M32.1) e no ano de 2009 foi acometida por acidente vascular cerebral (CID: I64), estando incapacitada de forma total, multiprofissional e permanente. Fixou o início da incapacidade em 22/10/2018, ante o agravamento e progressão das patologias, sendo a data provável do início das doenças há três anos.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS, desde o ano de 2001, vertendo contribuições previdenciárias, em períodos interpolados, requerendo o benefício de auxílio-doença em 14.12.2018, que foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de incapacidade, ocasião em que mantinha sua qualidade de segurada, ensejando o ajuizamento da presente ação em fevereiro de 2019. Último período em que verteu contribuições sobre o valor mínimo deu-se entre 01.06.2018 a 28.02.2019.

Irreparável, portanto, a r. sentença que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer o cabimento da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que inviável a sua recuperação ou readaptação para o exercício do labor.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento administrativo (18/12/2018), tendo em vista a conclusão da perícia, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Esclareço que o fato de a autora contar com o recolhimento de contribuições posteriormente ao termo inicial do benefício não desabona sua pretensão, considerando-se, ainda, que muitas vezes, o segurado o faz tão somente para manter tal condição perante a Previdência Social.

As questões relativas às prestações vencidas em que houve recolhimento estão sujeitas ao julgamento do Resp 1.786.595/SP e 1.788.700/SP.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180451-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: REGIANE MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial, como acompanhamento de um assistente técnico. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 10.06.1976, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.05.2018, atesta que a autora (ajudante de produção) é portadora de dor lombar baixa e dores articulares, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito concluiu que *não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada.*

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004075-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EDSON APARECIDO CEZAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE GARCIA JUNIOR - SP294105-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON APARECIDO CEZAR em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

Pelo documento ID 131310028, peticionou o agravante informando a efetiva análise do requerimento por parte da autarquia previdenciária, realizada em 15.04.2020, razão pela qual requereu a desistência do presente agravo de instrumento, com fundamento nos ditames do artigo 998 do CPC, renunciando ao direito de recorrer (art. 999 do CPC).

É o breve relatório. Decido.

De acordo com o artigo 998 do CPC, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Sobre a questão, observe-se o seguinte precedente jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. ART. 501 DO CPC. POSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO.

1. Assim dispõe o art. 501 do Estatuto Processual Civil: "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido e dos litisconsórcios, desistir do recurso".

2. Manifestando o agravante desinteresse em prosseguir com o recurso interposto, resta ao Juízo homologar seu pedido. Precedentes da Corte.

3. Homologação da desistência do recurso de agravo de instrumento.

(TRF 5ª Região, AG 0022751-25.2014.4.01.0000/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.160 de 03/10/2014)

Tendo em vista o disposto no art. 998 do CPC, **HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso** para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084558-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDNEIA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S I ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, fica suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

A parte autora apela, aduzindo estar incapacitada para o trabalho, fazendo jus à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 30.03.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, elaborado por médico psiquiatra em, atesta que a autora, nascida em 30.03.1970, auxiliar geral, apresentou-se, ao exame, cooperativa, com vestimentas adequadas para situação, com o afeto presente, humor ansioso, orientada no tempo e espaço, fala e pensamentos sem conteúdos delirantes, atenta à entrevista e ao meio, não apresentou alucinações auditivas e visuais no momento da entrevista, memória preservada, sem déficits cognitivos. Diante do exame clínico realizado, dados colhidos em sua anamnese, declarações apresentadas, confrontando-se com os exames complementares e relatórios dos médicos assistentes, o perito concluiu que a periciada é portadora de outros transtornos ansiosos, caracterizados essencialmente pela presença das manifestações ansiosas não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, tendo em vista o laudo pericial ter sido elaborado por médico psiquiatra, encontrando-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juiz e equidistantes das partes, inexistindo qualquer outro elemento probatório ou argumentação do apelante que pudesse abalar as considerações do *expert*, evidencia-se a ausência, por ora, dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida. Nada obsta, entretanto, que a demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (04.10.2016). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante INPC e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, consoante dados do CNIS.

O INSS apela, sustentando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, bem como os juros e correção monetária atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Ao autor, nascido em 30.12.1971, foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, realizado em 23.01.2017, atesta que o autor (pescador) é portador de hérnia de disco lombar, com agravamento no decorrer dos anos, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde 19.08.2016. O perito asseverou que não há chance de recuperação.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que o autor verteu recolhimentos de setembro/2012 a janeiro/2013 e de março/2013 a julho/2013 (valor mínimo), bem como trouxe a carteira de pescador da esposa (2013), ficha sindical em nome de ambos, como pescadores e matrícula na Receita Federal, em seu nome, com atividade de pescador entre 2013 e 2016, o que constitui início de prova material de seu histórico rural.

De outro turno, os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo, dão conta de que o autor e a esposa trabalhavam como pescadores, com barco e que nunca trabalharam na cidade.

Entendo, assim, que é irreparável a r. sentença monocrática no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, ante a conclusão da perícia, razões pelas quais não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou a impossibilidade de readaptação para o desempenho de outra atividade.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo (04.10.2016), tendo em vista as conclusões periciais, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 1ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido o prazo recursal, retomemos os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181784-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIANGELA CARVALHO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANY BALO BRUNO - SP275394-N, MARCO ANTONIO CARDOSO - SP88069-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente em virtude de acidente do trabalho sofrido pela parte autora, conforme relatado na inicial, laudo pericial e CAT, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6074741-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA DE PAULA FAVARETTO
Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (15.05.2018), devendo ser submetida ao processo de reabilitação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária de acordo com os índices previstos para condenações contra Fazenda Pública, e juros a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 45 dias.

Em apelação o INSS pede, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, aduz que não é hipótese de reabilitação profissional, e pede a redução dos honorários advocatícios.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial, e rejeito a preliminar argüida pelo INSS.

Do mérito

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.10.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial elaborado em 10.04.2019, atestou que a autora é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral com espondilartrose, e protrusão discal L3-L4 e L4-L5, sinais de fratura do corpo vertebral de T12, doença diverticular dos cólons, antecedente de gastrectomia, aterosclerose, hipertensão arterial, tabagismo e dependência química (álcool), que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde agosto/2012.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados entre janeiro/2008 e novembro/2012 e maio/2018, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu benefício de auxílio-doença de 12.09.2012 a 15.05.2018 (concessão judicial, e cessação em revisão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (60 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (vendedora ambulante), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter o beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Não há, portanto, impedimento ao processo de reabilitação profissional, caso a autora não consiga mais exercer suas atividades habituais.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (16.05.2018), tendo em vista a resposta ao quesito “I” do laudo pericial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer sobre a possibilidade de reabilitação profissional, caso necessário.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001263-47.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MOACIR BENEDITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HIPOLITO DA SILVA - MS5258-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando os autos verifico que não há sentença, bem como recurso a ser apreciado por esta E. Corte. Assim, devolva-se o feito, com urgência, à Vara de Origem para seu regular processamento, dando-se baixa na distribuição se for o caso.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005835-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLELIA GONCALVES FRAGA
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ FELICIANO MENDES VELOSO - SP298861-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Diante do noticiado pela parte autora na petição Id. n. 126663660, comunique-se novamente ao INSS (Gerência Executiva), bem como a PROCURADORIA, solicitando, com urgência, o cumprimento da parte final da decisão Id. n. 122790079, no tocante à implantação imediata, em favor da parte autora **CLÉLIA GONÇALVES FRAGA**, do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 01.08.2018, sem a aplicação do fator previdenciário.**

Após, certifique a Subsecretaria o que de direito.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050556-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANE DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050556-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANE DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (id 123960534), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante (id 125687437) a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (id 125852723)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050556-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANE DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5048201-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO ROGERIO AMANCIO
Advogado do(a) APELADO: NADIR AMBROSIO GONCALVES LUZ - SP106860-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5048201-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO ROGERIO AMANCIO
Advogado do(a) APELADO: NADIR AMBROSIO GONCALVES LUZ - SP106860-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 124843310).

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no v. acórdão no que tange à fixação do termo inicial do benefício de auxílio-acidente em data anterior ao documento que fundamenta e comprova os requisitos necessários à concessão do benefício. Assim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 127333770).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5048201-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO ROGERIO AMANCIO
Advogado do(a) APELADO: NADIR AMBROSIO GONCALVES LUZ - SP106860-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Os efeitos financeiros da concessão do benefício devem ser mantidos na data da cessação do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na sentença recorrida, nos termos do artigo 86, § 2º, da Lei 8.213/91.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Por outro lado, observo que os embargos de declaração foram opostos como o único intuito de esclarecer o ponto que a autarquia previdenciária entendeu omissão, obscuro e contraditório, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692482-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LENI DA SILVA BARBOZA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692482-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LENI DA SILVA BARBOZA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (id 123960559), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante (id 12527266) a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (id 125591918)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5692482-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LENI DA SILVA BARBOZA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030923-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ROMILDO GALVINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030923-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ROMILDO GALVINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/especial, indeferiu a gratuidade da justiça, determinando o recolhimento das custas judiciais, despesas processuais, bem como da taxa previdenciária relativa à procuração ad judicium, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada contraria o disposto nos artigos 98 e 99 do CPC, pois, a declaração de hipossuficiência tem presunção de veracidade e que não há nos autos elementos que permitam afastar o seu direito a concessão da gratuidade. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030923-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ROMILDO GALVINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

O R. Juízo a quo indeferiu a gratuidade da justiça, determinando o recolhimento das custas judiciais, despesas processuais, bem como da taxa previdenciária relativa à procuração ad judicium, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Acresce relevar, ainda, que o § 4º, do art. 99, do CPC prevê que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Em consulta ao extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com Cipatex Imp. de papeis e tecidos Ltda., desde 07/04/08, auferindo remuneração de R\$ 4.225,91 (11/2019), valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 - 2019), além do que, declarou, sob as penas da lei, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e ônus processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência.

Assim considerando, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. Pelo extrato CNIS, o agravante mantém vínculo empregatício com Cipatex Imp. de papeis e tecidos Ltda., desde 07/04/08, auferindo remuneração de R\$ 4.225,91 (11/2019), valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 5.839,45 - 2019), além do que, declarou, sob as penas da lei, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e ônus processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência.
5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010587-49.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA PERLA HEPNER LEVY
CURADOR: SARA REGINA HEPNER LEVY ROSEMBERG
Advogado do(a) APELADO: MANOEL WALTER DE AZEVEDO MARTINS - SP115310-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010587-49.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA PERLA HEPNER LEVY
CURADOR: SARA REGINA HEPNER LEVY ROSEMBERG
Advogado do(a) APELADO: MANOEL WALTER DE AZEVEDO MARTINS - SP115310-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I a V, do CPC e nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, ciente da sentença proferida nos autos, ofertou parecer opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010587-49.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA PERLA HEPNER LEVY
CURADOR: SARA REGINA HEPNER LEVY ROSEMBERG
Advogado do(a) APELADO: MANOEL WALTER DE AZEVEDO MARTINS - SP115310-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbito de seu genitor, Alberto Levy, ocorrido em 02/01/2012, (ID. 29039000 - Pág. 64).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, uma vez que o falecido recebeu benefício de aposentadoria especial, espécie 46, desde 19/07/1983 até a data do óbito, conforme documento extraído do banco de dados da previdência social (ID. 29039000 - Pág. 86).

A dependência econômica da autora em relação ao genitor falecido é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filha inválida na data do óbito. Com efeito, foi juntada aos autos a certidão de interdição da autora, cuja (ID. 29039000 - Pág. 17) bem como Laudo Médico Psiquiátrico, o qual aponta que a autora foi diagnosticado com o CID 84.4, retardo mental moderado, com Qi entre 35 e 49, correspondendo a idade mental de 6 a menos de 9 anos, com incapacidade fixada na data do nascimento, o que a torna incapaz de maneira irreversível para todos os atos da vida civil.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão dos benefícios de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INVALIDEZ À ÉPOCA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. Comprovada a qualidade de segurado do falecido e demonstrada a condição de filho inválido na data do óbito do segurado, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e devida é a concessão do benefício.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055212-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: GILCEIA OLIVIA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: CECILIA MARIA NUNES DE MORAES - SP79344-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055212-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: GILCEIA OLIVIA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: CECILIA MARIA NUNES DE MORAES - SP79344-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055212-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: GILCEIA OLIVIA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: CECILIA MARIANUNES DE MORAES - SP79344-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Vercy Francisco do Nascimento, genitor da autora, ocorrido em 23/06/2017, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito (ID. 6672417 - Pág. 1).

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, uma vez que o falecido recebeu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, espécie 42, desde 09/08/1983 até a data do óbito (NB 0701720174), conforme documento extraído do banco de dados da previdência social (ID. 23071384 - Pág. 5).

A questão controvertida nos autos é relativa à dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Nos termos do artigo 16 da Lei 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Indiscutível nos autos ser a autora filha do segurado falecido (ID. 6672415 - Pág. 1), bem como sua condição de incapaz para o exercício de atividade laborativa na data do óbito, em 2007, considerando a documentação juntada aos autos (ID. 6672420 - Pág. 1 a 6672423 - Pág. 1/4). Contudo, o fato de a autora comprovar a sua incapacidade para o trabalho na data do óbito, por si só, não autoriza a concessão do benefício, pois a prova juntada aos autos demonstra que a apelante não dependia economicamente do pai, eis que recebia benefício de auxílio-doença desde 2015, o qual restou convertido em aposentadoria por invalidez em 2018 (NB 6224164880, ID. 6224164880).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, REsp 396.299/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 17/12/2013, DJe 07/02/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, REsp 1.241.558/PR, Relator Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), j. 14/04/2011, DJe 06/06/2011).

Ademais, o conjunto probatório revela que o requerente foi casada no período de 1991 a 2011, tendo exercido atividade laborativa, possuindo vínculos empregatícios no período de 1983 a 2012, sendo que passou a receber o benefício de auxílio-doença desde 2015 o qual restou convertido em aposentadoria por invalidez em 2018, não havendo relação de sustento e dependência como o pai falecido.

Portanto, em que pese a autora ter comprovado a sua condição de filha inválida não restou demonstrada a sua condição de dependente econômico em relação a ele, uma vez que possui renda própria.

Assim, ausente o requisito da dependência econômica, o autor não faz jus ao benefício de pensão por morte, restando mantida a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.
2. O inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 arrola como dependentes somente o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado, ou o filho inválido.
3. Na data do falecimento do genitor, a parte autora contava com mais de 21 (vinte e um) anos e embora tenha comprovado a invalidez, não restou demonstrada a sua condição de dependente econômico em relação ao segurado falecido, uma vez que possuía renda própria.
4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883111-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CURTI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883111-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA CURTI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, em 13/12/2017, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de multa diária de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), a partir do 11º dia após a intimação da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença forma de incidência da correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5883111-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CURTI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, e c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia de sua certidão de nascimento, em que seu genitor se declarou lavrador (id 81381002); contrato de comodato, celebrado no ano 2000, em que ela constava como comodataria (id 81381004), recibos de ITR, de 2011 a 2015, em nome do seu genitor (id 81381004). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, sendo extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, conforme revelam as seguintes ementas de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432);

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (id 81381080 e id 81381080). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que, no caso dos autos, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença de janeiro de 2012 a abril de 2016, , benefício este que lhe foi concedido judicialmente em virtude de tutela antecipada deferida nos autos do processo nº 0008150-68.2011.8.26.0168, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos (id 81381109). Dessa forma, proposta a ação em 08/03/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (id 81381026). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076568-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SONIA DE FATIMA PIRES GONCALVES BANDELI
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076568-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SONIA DE FATIMA PIRES GONCALVES BANDELI
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apresentou a parte autora recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076568-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SONIA DE FATIMA PIRES GONCALVES BANDELI
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 97861649) atesta que a parte autora, apesar da doença que a acometeu, não apresenta incapacidade para suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Ressalte-se que a própria parte autora trouxe aos autos atestado médico de cirurgião vascular, datado de 30/05/2018, segundo o qual "A paciente Sonia de Fatima Pires Gonçalves Bandeli, está sob os meus cuidados, apresentou quadro de trombose venosa MIE, com recuperação total do quadro, neste caso, orientada a usar meia elástica e atividades físicas". (ID 97861559)

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001506-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. E. D. S. B.
REPRESENTANTE: JAQUELINE EUGENIA DA SILVA BALDUINO
Advogado do(a) APELADO: GISELE RIBEIRO FAVERAO - MS9904,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. E. D. S. B.
REPRESENTANTE: JAQUELINE EUGENIA DA SILVA BALDUINO

O processo nº 5001506-47.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392727-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCINEI MACHADO MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-71.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: PEDRO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040962-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZADANIEL
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MOYALARA - SP255814, VINICIUS CARVALHO AMANTE - SP387408-N, EDUARDO HORN - SP166316

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054263-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: VALDIVINA MARIA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALDIVINA MARIA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058560-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA JOSE ZANARDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012737-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLESIO NUNES SODRE
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RICARDO DA SILVA - SP194772-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013726-88.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BENEDITO ALVES FAGUNDES
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075506-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IRENE APARECIDA PARIZZI
Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE BATISTA DO PRADO VIEIRA - SP105591-A, NELISE AMANDA BILATTO - SP322009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5622129-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO SOUZA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ALVES MOREIRA SIQUEIRA - SP223461-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5367937-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODETE VIEIRA DE ARRUDA LIMA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO ALVES FERREIRA - SP263490-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073134-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANGELA MARIA LEITE
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215161-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANILA HETHIENY DE CASTRO RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: EMERSON MARTINS REGIOLLI - SP334533-N, VICTOR HENRIQUE HONDA - SP309941-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-04.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: DANIEL FILACIO
Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A, DANIELA DE LIMA AMORIM - SP357916-A, PAMELA CRISTINA TELINE - SP280351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6071183-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OFELIA CAMPIDELI RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: SIRLEI RICARDO DE QUEVEDO - SP170573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OFELIA CAMPIDELI RODRIGUES

O processo nº 6071183-16.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002970-57.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIRGINIO DOS SANTOS NETO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS PEREIRA PAULA - SP91874
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VIRGINIO DOS SANTOS NETO

O processo nº 0002970-57.2015.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000277-98.2012.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: OSMAR FERNANDES DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CINTIA FAGUNDES ROMERO - MS16714-A
APELADO: OSMAR FERNANDES DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CINTIA FAGUNDES ROMERO - MS16714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: OSMAR FERNANDES DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSMAR FERNANDES DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

São Paulo, 6 de maio de 2020

O processo nº 0000277-98.2012.4.03.6006 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005386-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DALVA APARECIDA DE SOUSA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DALVA APARECIDA DE SOUSA OLIVEIRA

São Paulo, 6 de maio de 2020

O processo nº 0005386-35.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003105-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDMAR DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N, FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: EDMAR DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

São Paulo, 6 de maio de 2020

O processo nº 0003105-72.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005692-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCELO BARTELOTTI
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCELO BARTELOTTI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0005692-04.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/05/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148524-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MOISÉS DOS SANTOS MATEUS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifica-se que antes da interposição do recurso de apelação, o requerente opôs embargos de declaração (*Id.122998110 - Pág. 1/3*), os quais ainda se encontram pendentes de apreciação. Assim, acolho o parecer do MPF para determinar o retorno dos autos à Origem, com brevidade, para o julgamento dos referidos embargos.

Após, retorne o feito, para apreciação do recurso de apelação.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008207-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: VANDERLEI CAVALARI
APELADO: MARIA APARECIDA MUNIS, VANDERLEI CAVALARI
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO RIBEIRO MIGUEL - SP307984-N,
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO RIBEIRO MIGUEL - SP307984-N,

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008207-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: V. H. M. C.
REPRESENTANTE: VANDERLEI CAVALARI
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO RIBEIRO MIGUEL - SP307984-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Embora o caráter personalíssimo do benefício assistencial, o falecimento da parte autora no curso do processo não impede o recebimento dos herdeiros ou sucessores dos valores atrasados a que teria o de cujus até a data do óbito, se houver. Precedentes do Eg. STJ e desta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DO TITULAR DO BENEFÍCIO NO CURSO DO PROCESSO. DIREITO DOS SUCESSORES DE RECEBER EVENTUAIS PARCELAS ATÉ A DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A irrisignação não prospera, pois o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que o caráter personalíssimo do benefício assistencial de prestação continuada não afasta o direito dos sucessores de receber eventuais parcelas que seriam devidas ao autor que falece no curso da ação. Precedentes: REsp 1.568.117/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/03/2017; AgInt no REsp 1.531.347/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 03/02/2017. 2 Recurso Especial não provido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1786919. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 12/02/2019. DJE DATA: 12/03/2019).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DIREITO PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DO AUTOR. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. 1. A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que já haviam sido incorporados ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STJ. 2. Agravo de instrumento provido. (AI 5005589-33.2018.4.03.0000. Relator Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA. J. 31/03/2020. e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2020)."

No mais, o parágrafo único, art. 23, do Decreto 6214/2013 prevê a possibilidade de pagamentos do residual aos herdeiros ou sucessores, *in verbis*:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Assim considerando e tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de VITOR HUGO MUNIS CAVALARI, Maria Aparecida Munis e Vanderlei Cavalari, ficando determinada a retificação e as anotações necessárias.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67555/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004818-23.2001.4.03.6181/SP

		2001.61.81.004818-2/SP
APELANTE	:	SAMIR ASSAD
ADVOGADO	:	SP307123 LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00048182320014036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (MPF), recebidos como agravo regimental, em face da decisão por mim proferida a fls. 789, que determinou a anotação de sobrestamento do feito até ulterior determinação do Supremo Tribunal Federal (STF), deixando claro que a contagem do prazo prescricional estava suspensa, tendo em vista a decisão proferida pelo e. Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941/SP, relativo ao Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral.

O MPF busca a reforma dessa decisão, argumentando, em síntese, que a situação dos autos não está abrangida pela decisão supracitada. Pede, então, a reforma da decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 791/795v).

A defesa manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 805/810).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Considerando que o tema 990 da repercussão geral foi julgado pelo Pleno do STF no dia 28.11.2019, ocasião em que, por maioria, foi dado provimento ao recurso extraordinário, bem como, por unanimidade, foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, está prejudicada a análise do presente recurso, por ausência superveniente de interesse processual.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental e, em razão da decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal proferida no RE 1.055.941/SP RG, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019.**

Providencie-se o necessário. Intimem-se.

Cumpra-se oportunamente, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 16 de abril de 2020.
NINO TOLDO

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005470-06.2002.4.03.6181/SP

		2002.61.81.005470-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LAERTE CODONHO
ADVOGADO	:	SP312376 JOSÉ VALMI BRITO e outro(a)
	:	SP109751 DAVID GOMES DE SOUZA
	:	SP373802 MARCELO MARQUES JÚNIOR
	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00054700620024036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de petição da defesa de LAERTE CODONHO, recebida por este Juízo, via e-mail, na data de 24/03/2020, conforme autorizado pela Portaria Conjunta n. 3, de 19 de março de 2020, requerendo a suspensão da tramitação da presente ação penal, da pretensão punitiva relativamente aos fatos descritos na denúncia e do correspondente prazo prescricional.

Notícia a referida petição que, em razão de determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, nos autos nº 5033042-66.2019.4.03.0000, o crédito tributário relacionado aos crimes apurados no presente feito foi incluído no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT).

Junta documentos.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Uma das formas previstas na lei para que seja declarada a extinção da punibilidade dos crimes tributários é o pagamento integral do débito, a teor do que dispõe o artigo 69 da Lei 11.941/09. Ainda, o art. 68 da mesma Lei estabelece que o parcelamento da dívida suspende a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90 e nos artigos 168-A e 337-A, do CP (limitada a suspensão aos débitos objeto do parcelamento).

No mesmo sentido, o art. 9º da Lei nº 10.684/2003:

"Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada como agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada como o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios."

No presente caso, em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe), verifica-se que a Vice-Presidência acolheu o pedido da defesa autuado sob o nº 5033042-66.2019.4.03.0000 e concedeu efeito suspensivo ao recurso especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 5029361-25.2018.4.03.0000. A decisão foi vazada nos seguintes termos (ID 117824691):

"LAERTE CODONHO requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 5029361-25.2018.4.03.0000, para o fim de:

I) manter o recorrente no PERT, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN;

II) determinar a intimação da Receita Federal para, no prazo de 07(sete) dias, informar o valor remanescente do débito incluído no parcelamento para fins de quitação à vista, disponibilizando ao RECORRENTE a guia DARF para quitação com os respectivos benefícios desta modalidade de parcelamento do PERT;

III) Subsidiariamente, caso não seja atendido o pedido "I" acima, no prazo de 20 (vinte) dias, determinar a conversão em renda da União dos valores depositados nos autos do processo de origem, amortizando-os da dívida parcelada, com o recálculo das parcelas vincendas, oficiando-se a Receita Federal para tal fim.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado contra o ato coator praticado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional da 3ª Região, que o excluiu do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Lei nº 13.496/17 (conversão da MP 783/17).

A exclusão teve como fundamentos: (i) a concessão de medida cautelar fiscal em desfavor do optante; (ii) o risco de esvaziamento patrimonial; (iii) na inadimplência igual ou superior a 3 (três) parcelas mensais.

Decido.

Ex vi do disposto no artigo 1.029, §5º, III, do CPC/2015, incumbe ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de efeito suspensivo ou tutela de urgência na pendência de juízo de admissibilidade a recurso excepcional.

Inferir-se que o recorrente aderiu ao PERT em outubro de 2017, para quitação de débitos próprios (CDAs nºs 80.1.10.002858-53 e 80.3.01.000989-89), tendo realizado a opção pela modalidade "demais débitos até 15 (quinze) milhões - entrada e saldo à vista ou até 145 vezes" (artigo 3º, II, b da Lei nº 13.496/17).

Pagou 5% (cinco por cento) do valor total da dívida consolidada em 3 (três) parcelas, nos termos do artigo 3º, II, b da norma de regência c/c o parágrafo único, I e II do referido dispositivo. O restante, após a aplicação das reduções de multas e juros, pretendia quitar via dação em pagamento com bem imóvel com valor de avaliação muitas vezes superior ao débito, segundo requerimento apresentado junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

Compulsando os autos, verifico a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, de modo a manter recorrente no PERT até ulterior julgamento do recurso pelo Tribunal Superior.

Em consulta aos sistemas informatizados, identifiquei que a medida cautelar fiscal ainda não foi definitivamente julgada. Destarte, não é razoável que apenas a decisão liminar, dotada de provisoriedade, já acarrete a exclusão definitiva do programa de parcelamento.

O suposto risco de esvaziamento patrimonial foi afastado pelo pedido de expedição de guia DARF para quitação à vista do débito remanescente.

Não há, outrossim, periculum in mora inverso. Caso efetivada posteriormente a exclusão do PERT, abate-se o valor pago e procede-se à cobrança da diferença.

Ante o exposto, defiro a suspensividade postulada para determinar:

a) a manutenção do recorrente no PERT até análise do recurso especial, com a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do art. 151, CTN.

b) a intimação da Receita Federal para, no prazo de 07(sete) dias, informar o valor remanescente do débito incluído no parcelamento para fins de quitação à vista, disponibilizando ao RECORRENTE a guia DARF para quitação com os benefícios pertinentes à modalidade de parcelamento do PERT."

A Procuradoria Regional da Fazenda Nacional comprovou a reinclusão do réu no PERT (ID 122966891).

Assim, os documentos apresentados pela defesa comprovam que o crédito tributário objeto dos crimes descritos na denúncia da presente ação penal foi incluído no PERT, o que autoriza o deferimento do pedido de suspensão da ação penal e do correspondente prazo prescricional, nos termos da legislação mencionada no início da presente decisão.

Ante o exposto:

1. SUSPENDO o curso da ação penal e do prazo prescricional a partir desta data, a perdurar enquanto o réu permanecer no programa de parcelamento;

2. Determino a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, a cada seis meses, a partir de setembro de 2020, solicitando-lhe que informe a situação do crédito tributário objeto da inscrição da Dívida Ativa - CDAs nºs 80.1.10.002858-53 e 80.3.01.000989-89;

3. Determino que a defesa comprove nos autos, trimestralmente, a regularidade do pagamento das prestações ou eventual quitação da dívida tributária.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Promova-se a juntada aos autos da petição da defesa encaminhada por correio eletrônico.

P. I.

São Paulo, 24 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010913-15.2006.4.03.6110/SP

		2006.61.10.010913-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justiça Pública
APELANTE	:	ABDO CALIL NETO
ADVOGADO	:	SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)
APELANTE	:	PAULO ZANAO
ADVOGADO	:	SP151381 JAIR JALORETO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	NILTON SANTOS CONTESSOTTO
ADVOGADO	:	SP167260 VALTER ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justiça Pública
APELADO(A)	:	ABDO CALIL NETO
ADVOGADO	:	SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO ZANAO

ADVOGADO	:	SP151381 JAIR JALORETO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	NILTON SANTOS CONTESSOTTO
ADVOGADO	:	SP167260 VALTER ALVES DOS SANTOS e outro(a)
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	KIYOSSI TAKITA
	:	ALCIDES DE OLIVEIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE PEDRO TERRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	GIZELIA DA SILVA GUARNIERE
No. ORIG.	:	001091315200640361103 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Consulta de fls. 1.091: considerando que na procuração outorgada pelo apelante ABDON CALIL NETO (fls. 956), não consta o nome do advogado *Valdemir José Henrique, OAB/SP nº 71.237*, subscritor da apelação (fls. 938/955), **intime-se-o**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, apresente procuração outorgada por esse apelante ou substabelecimento a ele outorgado pelos advogados constituídos, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se oportunamente**, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 06 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010857-51.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.010857-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	DECIO JOSE BONINI
ADVOGADO	:	SP116767 JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00108575120074036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1. Fls. 629 e 639: **intime-se** a defesa do apelante DÉCIO JOSÉ BONINI, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões aos recursos interpostos.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento de parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. **Cumpra-se oportunamente**, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003677-56.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.003677-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRUNO LOPES ROZADO
ADVOGADO	:	SP206291 WERINGTON ROGER RAMELLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ANTONIO JORGE LOPES ROZADO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00036775620074036181 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da decisão por mim proferida a fls. 1.211, que determinou a anotação de sobrestamento do feito até ulterior determinação do Supremo Tribunal Federal (STF), deixando claro que a contagem do prazo prescricional estava suspensa, tendo em vista a decisão proferida pelo e. Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941/SP, relativo ao Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral.

O MPF busca a reforma dessa decisão, argumentando, em síntese, que a situação dos autos não está abrangida pela decisão supracitada. Pede, então, a reforma da decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 1.213/1.217).

Apesar de intimada, a defesa deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação acerca do agravo regimental (fls. 1.223).

É o relato do essencial. **DECIDO**.

Considerando que o tema 990 da repercussão geral foi julgado pelo Pleno do STF no dia 28.11.2019, ocasião em que, por maioria, foi dado provimento ao recurso extraordinário, bem como, por unanimidade, foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, está prejudicada a análise do presente recurso, por ausência superveniente de interesse processual.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental e, em razão da decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal proferida no RE 1.055.941/SP RG, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Providencie-se o necessário. Intimem-se.

Cumpra-se oportunamente, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005091-95.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.005091-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARTA PUGLIESI ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050919520084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da decisão por mim proferida a fls. 385, que determinou a anotação de sobrestamento do feito até ulterior determinação do Supremo Tribunal Federal (STF), deixando claro que a contagem do prazo prescricional estava suspensa, tendo em vista a decisão proferida pelo e. Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941/SP, relativo ao Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral.

O MPF busca a reforma dessa decisão, argumentando, em síntese, que a situação dos autos não está abrangida pela decisão supracitada. Pede, então, a reforma da decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 389/393).

A Defensoria Pública da União (DPU), manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 397/400).

É o relato do essencial **DECIDO**.

Considerando que o tema 990 da repercussão geral foi julgado pelo Pleno do STF no dia 28.11.2019, ocasião em que, por maioria, foi dado provimento ao recurso extraordinário, bem como, por unanimidade, foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, está prejudicada a análise do presente recurso, por ausência superveniente de interesse processual.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental e, em razão da decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal proferida no RE 1.055.941/SP RG, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Providencie-se o necessário. Intimem-se.

Cumpra-se oportunamente, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009254-15.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.009254-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO RODRIGUES DA SILVA FILHO
	:	HAROLDO GAZOLA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP073050 GILBERTO ANTONIO DE CAMARGO DECOURT
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	ANTONIO RODRIGUES DA SILVA FILHO
	:	HAROLDO GAZOLA JUNIOR

DECISÃO

1. Fls. 1.163/1.165: ante o teor do ofício e dos documentos apresentados pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região, noticiando que os créditos tributários consubstanciados na NFLD nº 37.032.878-7, lavrada em face de *Service Comercial e Distribuidora de Veículos Ltda*, CNPJ 03.140.586/0001-88, foram incluídos no regime de parcelamento da Lei nº 13.496/2017, **suspendo o curso da presente ação penal e do prazo prescricional**, nos termos do art. 68 da Lei nº 11.941/2009.

2. **Baixemos autos ao juízo de origem**, que deverá oficiar à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região, **a cada 6 (seis) meses**, a fim de obter informações acerca da situação de referido parcelamento.

3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se oportunamente**, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 06 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004936-27.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.004936-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE AUGUSTO MARCONATO
ADVOGADO	:	SP203615 CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE AUGUSTO MARCONATO
ADVOGADO	:	SP203615 CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
No. ORIG.	:	00049362720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 885/887: ante a justificativa apresentada pelo defensor do apelante, **tomo sem efeito** a certidão de trânsito em julgado lançada nos autos (fls. 870v). Desta forma, em princípio, o recurso especial interposto é tempestivo (fls. 871/884).

Fica claro, todavia, que essa determinação é provisória, a fim de possibilitar, apenas, o encaminhamento dos autos à E. Vice-Presidência desta Corte, a quem compete o exame da regularidade do recurso especial, inclusive sua tempestividade.

2. Assim, **encaminhem-se os autos** à E. Vice-Presidência desta Corte, observadas as formalidades de praxe.

3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se oportunamente**, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 06 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003305-05.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.003305-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	IBRAIM HAGE NETO
ADVOGADO	:	SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ROGERIO SILVA
ADVOGADO	:	SP173763 FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO
No. ORIG.	:	00033050520104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da decisão por mim proferida a fls. 807, que determinou a anotação de sobrestamento do feito até ulterior determinação do Supremo Tribunal Federal (STF), deixando claro que a contagem do prazo prescricional estava suspensa, tendo em vista a decisão proferida pelo e. Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941/SP, relativo ao Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral.

O MPF busca a reforma dessa decisão, argumentando, em síntese, que a situação dos autos não está abrangida pela decisão supracitada. Pede, então, a reforma da decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 811/813v).

A Defensoria Pública da União (DPU), manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 818/821).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Considerando que o tema 990 da repercussão geral foi julgado pelo Pleno do STF no dia 28.11.2019, ocasião em que, por maioria, foi dado provimento ao recurso extraordinário, bem como, por unanimidade, foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, está prejudicada a análise do presente recurso, por ausência superveniente de interesse processual.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental e, em razão da decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal proferida no RE 1.055.941/SP RG, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019.**

Providencie-se o necessário. Intimem-se.

Cumpra-se oportunamente, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003079-94.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.003079-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SIMAEAL CALIXTO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP190932 FABRIZIO FERNANDO MASCIARELLI (Int.Pessoal)
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	VALDOMIRO SANCHES MONTEIRO
No. ORIG.	:	00030799420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 243: ante a renúncia do defensor dativo nomeado para atuar em favor do réu SIMAEAL CALIXTO FERREIRA, aliado ao fato de ele ter declarado não possuir condições de constituir advogado (fls. 50), **nomeio a Defensoria Pública da União para representá-lo nestes autos.**

Dê-se vista a tal órgão, para ciência de todo o processado.

2. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006141-77.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.006141-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP323999B NERY CALDEIRA e outro(a)
APELANTE	:	MOISES BENTO GONCALVES
ADVOGADO	:	EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP323999B NERY CALDEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	MOISES BENTO GONCALVES
ADVOGADO	:	EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00061417720134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Considerando que os **embargos de declaração** (fls. 412/413) foram opostos como objetivo de conhecer os fundamentos do voto do Desembargador Federal José Lunardelli, pretensão atendida pelo voto vencido juntado a fls. 416/417v, **JULGO PREJUDICADO** tal recurso.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência à Defensoria Pública da União e ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. **Cumpra-se oportunamente**, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000167-98.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.000167-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GUSTAVO MORETI RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP181614 ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001679820144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da decisão por mim proferida a fls. 270, que determinou a anotação de sobrestamento do feito até ulterior determinação do Supremo Tribunal Federal (STF), deixando claro que a contagem do prazo prescricional estava suspensa, tendo em vista a decisão proferida pelo e. Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941/SP, relativo ao Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral.

O MPF busca a reforma dessa decisão, argumentando, em síntese, que a situação dos autos não está abrangida pela decisão supracitada. Pede, então, a reforma da decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 272/275).

Apesar de intimada, a defesa deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação acerca do agravo regimental (fls. 278/280).

É o relato do essencial. **DECIDO**.

Considerando que o tema 990 da repercussão geral foi julgado pelo Pleno do STF no dia 28.11.2019, ocasião em que, por maioria, foi dado provimento ao recurso extraordinário, bem como, por unanimidade, foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, está prejudicada a análise do presente recurso, por ausência superveniente de interesse processual.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental e, em razão da decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal proferida no RE 1.055.941/SP RG, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Providencie-se o necessário. Intimem-se.

Cumpra-se oportunamente, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000636-41.2014.4.03.6115/SP

		2014.61.15.000636-6/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	ROGERIO APARECIDO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP082826 ARLINDO BASILIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006364120144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da decisão por mim proferida a fls. 170, que determinou a anotação de sobrestamento do feito até ulterior determinação do Supremo Tribunal Federal (STF), deixando claro que a contagem do prazo prescricional estava suspensa, tendo em vista a decisão proferida pelo e. Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941/SP, relativo ao Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral.

O MPF busca a reforma dessa decisão, argumentando, em síntese, que a situação dos autos não está abrangida pela decisão supracitada. Pede, então, a reforma da decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 172/176).

Apesar de intimada, a defesa deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação acerca do agravo regimental (fls. 178/180).

É o relato do essencial. **DECIDO**.

Considerando que o tema 990 da repercussão geral foi julgado pelo Pleno do STF no dia 28.11.2019, ocasião em que, por maioria, foi dado provimento ao recurso extraordinário, bem como, por unanimidade, foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, está prejudicada a análise do presente recurso, por ausência superveniente de interesse processual.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental e, em razão da decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal proferida no RE 1.055.941/SP RG, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Providencie-se o necessário. Intimem-se.

Cumpra-se oportunamente, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013414-39.2014.4.03.6181/SP

		2014.61.81.013414-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ELOIZO GOMES AFONSO DURAES
ADVOGADO	:	SP278524 MARCOS VINICIUS ZENUN e outro(a)
APELANTE	:	EDIVALDO LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP350333 ANELSON LUIZ SIQUEIRA PINTO e outro(a)
APELANTE	:	VALMIR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP335400B CARLOS ELISIÁRIO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ELOIZO GOMES AFONSO DURAES
ADVOGADO	:	SP278524 MARCOS VINICIUS ZENUN
APELADO(A)	:	EDIVALDO LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP350333 ANELSON LUIZ SIQUEIRA PINTO
APELADO(A)	:	VALMIR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP335400B CARLOS ELISIÁRIO DE SOUZA
No. ORIG.	:	00134143920144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. **Intimem-se novamente as defesas** dos réus ELOIZO GOMES AFONSO DURAES e EDIVALDO LEITE DOS SANTOS, para que **cumpram integralmente** o despacho de fls. 722/722v, apresentando, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), as respectivas **contrarrazões** à apelação do Ministério Público Federal (MPF) acostado a fls. 671/671v.

2. Considerando que o defensor constituído pelo réu VALMIR RODRIGUES DOS SANTOS, advogado *Carlos Elisário de Souza, OAB/SP nº 335.400*, apesar de devidamente intimado (fls. 723), não apresentou as competentes razões e contrarrazões de apelação (certidão de fls. 790), **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente **razões de apelação**, bem como **contrarrazões** à apelação do MPF acostado a fls. 671/671v.

3. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu VALMIR RODRIGUES DOS SANTOS**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

4. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente as competentes razões e contrarrazões de apelação.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões e contrarrazões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

5. Com a juntada de todas razões e contrarrazões, baixemos autos ao juízo de origem, a fim de que:

a) *ad cautelam*, **adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal do réu VALMIR RODRIGUES DOS SANTOS** acerca do teor da sentença condenatória, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, com observância às disposições e ao prazo previstos no art. 392 do Código de Processo Penal; e

b) **abra vista** ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões às apelações interpostas.

6. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento do necessário parecer.

7. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

8. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se oportunamente**, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 06 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003830-33.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.003830-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ABEL FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)
	:	SP209459 ANDRE CAMARGO TOZADORI
	:	SP340758 LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN
APELANTE	:	MARCOS ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP060803 ANGELO PICCOLI (Int. Pessoa)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00038303320154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Ante o teor da certidão de fls. 362, **intimem-se novamente os defensores** do réu ABEL FRANCISCO PEREIRA, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, cumpra integralmente o despacho de fls. 339, **apresentando procuração outorgada pelo apelante**, considerando que não consta nos autos qualquer instrumento de mandato.

2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se oportunamente**, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 06 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014907-17.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.014907-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OSWALDO CASAGRANDE
	:	MARINA HUBE CASAGRANDE
ADVOGADO	:	SP252714 ALCYR RAMOS DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	ANDERSON HUBE CASAGRANDE
ADVOGADO	:	SP252714 ALCYR RAMOS DA SILVA JUNIOR
No. ORIG.	:	00149071720154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da decisão por mim proferida a fls. 390, que determinou a anotação de sobrestamento do feito até ulterior determinação do Supremo Tribunal Federal (STF), deixando claro que a contagem do prazo prescricional estava suspensa, tendo em vista a decisão proferida pelo e. Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941/SP, relativo ao Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral.

O MPF busca a reforma dessa decisão, argumentando, em síntese, que a situação dos autos não está abrangida pela decisão supracitada. Pede, então, a reforma da decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 392/394v).

Apesar de intimada, a defesa deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação acerca do agravo regimental (fls. 396/398).

É o relato do essencial. **DECIDO**.

Considerando que o tema 990 da repercussão geral foi julgado pelo Pleno do STF no dia 28.11.2019, ocasião em que, por maioria, foi dado provimento ao recurso extraordinário, bem como, por unanimidade, foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, está prejudicada a análise do presente recurso, por ausência superveniente de interesse processual.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental e, em razão da decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal proferida no RE 1.055.941/SP RG, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Providencie-se o necessário. Intimem-se.

Cumpra-se oportunamente, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRESI/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 16 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL N° 0003334-27.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003334-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE	:	DERCIO GUEDES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP303670B CÉSAR CAPUTO GUIMARÃES
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO(A)	:	LEONARDO DE REZENDE ATTUCH
	:	PAULO BERNARDO SILVA
No. ORIG.	:	00058539020164036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se o impetrante a apresentar, **no prazo legal**, contrarrazões aos Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal às fls. 338/351.

São Paulo, 13 de março de 2020.
MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000071-81.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.000071-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SIDINEI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP162912 CRISTIANO ROBERTO SCALI e outro(a)
No. ORIG.	:	00000718120174036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a decisão acostada às fls. 244/246, por mim proferida nos autos da ação ordinária nº 0007802.78.2015.4.03.9999, declaro-me impedido para atuar no presente feito, nos termos do artigo 252, inciso III, do Código de Processo Penal, e do artigo 280 do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0000937-76.2018.4.03.6105/SP

	2018.61.05.000937-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	SERGIO CAMILO PINTO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00009377620184036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 56/60v) em face da decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP que determinou a suspensão do processo e da prescrição, em atenção à decisão proferida pelo e. Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941/SP, relativo ao Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral, por considerar que a situação tratada nos autos enquadrava-se em referido Tema (fls. 54).

A defesa apresentou contrarrazões (fls. 62/66).

A decisão recorrida foi mantida pelo juízo *a quo* (fls. 67).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 69/74v).

É o relatório. **DECIDO.**

Considerando que o tema 990 da repercussão geral foi julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no dia 28.11.2019, ocasião em que, por maioria, foi dado provimento ao recurso extraordinário, bem como, por unanimidade, foi revogada a "tutela provisória anteriormente concedida", resta prejudicada a análise do presente recurso, por ausência superveniente de interesse processual.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o presente recurso em sentido estrito.

Decorrido o prazo para eventual recurso e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. **Cumpra-se oportunamente**, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRES1/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 06 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N° 0000602-91.2018.4.03.6126/SP

	2018.61.26.000602-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	:	DIERLY BALTASAR FERNANDES SOUSA
ADVOGADO	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006029120184036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo em execução penal interposto por DIERLY BALTASAR FERNANDES SOUSA em face da decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Santo André/SP, que indeferiu o pedido de reconhecimento da prescrição (fs. 215/215v).

Após a chegada dos autos neste Tribunal, a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais consultou o e. Desembargador Federal André Nekatschalow acerca da eventual existência de conexão entre este recurso, os *habeas corpus* nºs 0044725-16.2004.4.03.0000 e 0003711-95.2017.4.03.0000 e o agravo em execução penal nº 0002811-67.2017.4.03.6126.

Sua Excelência não reconheceu a existência de prevenção por considerar que as partes e os feitos originários eram distintos (fs. 242).

O recurso foi, então, distribuído livremente à minha relatoria (fs. 242v) e encaminhado ao Ministério Público Federal, que ofereceu parecer pugnano, preliminarmente, pelo reconhecimento da prevenção do e. Desembargador Federal André Nekatschalow para figurar como Relator (fs. 243/249v, instruído com os documentos de fs. 250/259).

Diante disso, *ad cautelam*, os autos foram reencaminhados ao Gabinete do e. Desembargador Federal André Nekatschalow, para novo exame da questão relativa à prevenção (fs. 261), tendo Sua Excelência proferido mais um despacho, mantendo seu posicionamento anterior, pelo não reconhecimento da prevenção (fs. 262/262v).

Suscitei, então, conflito negativo de competência perante o Órgão Especial deste Tribunal, que foi distribuído à relatoria do e. Desembargador Federal Hélio Nogueira (fs. 268).

Após, o agravante requereu a extinção do feito, pois o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão extinguindo sua punibilidade (fs. 270/277).

É o relatório. **DECIDO.**

Ante o teor da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* nº 466.972/SP, que extinguiu a punibilidade do agravante (fs. 270/276), resta prejudicada a análise do presente recurso.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o agravo em execução penal interposto por DIERLY BALTASAR FERNANDES SOUSA.

Comunique-se ao e. Des. Fed. Hélio Nogueira, relator do conflito de jurisdição nº 5002299-39.22020.4.03.0000, encaminhando-se cópia desta decisão.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos à origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se oportunamente**, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRES/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 06 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000920-06.2019.4.03.6105/SP

	2019.61.05.000920-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MURILLO ANTONIO MORAES DE ALMEIDA
	:	ANDRE LUIZ OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP419706 RAFAEL ADRIANO DORIGAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00009200620194036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (fs. 301/308) em face da decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP que determinou a suspensão do processo e da prescrição, em atenção à decisão proferida pelo e. Ministro Dias Toffoli no RE 1.055.941/SP, relativo ao Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral, por considerar que a situação tratada nos autos enquadrava-se em referido Tema (fs. 300).

A defesa apresentou contrarrazões (fs. 312/315).

A decisão recorrida foi mantida pelo juízo *a quo* (fs. 316).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento do recurso (fs. 320/322).

É o relatório. **DECIDO.**

Considerando que o tema 990 da repercussão geral foi julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no dia 28.11.2019, ocasião em que, por maioria, foi dado provimento ao recurso extraordinário, bem como, por unanimidade, foi revogada a "*tutela provisória anteriormente concedida*", resta prejudicada a análise do presente recurso, por ausência superveniente de interesse processual.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o presente recurso em sentido estrito.

Decorrido o prazo para eventual recurso e ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. **Cumpra-se oportunamente**, tendo em vista as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19), bem como os termos da Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e das Portarias Conjuntas nº 1/2020 - PRES/GABPRES, nº 2/2020 - PRES/CORE e nº 3/2020 - PRES/CORE, deste Tribunal.

São Paulo, 06 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29735/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020264-86.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.020264-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	S/C IRMAS DA SANTA CRUZ
ADVOGADO	:	JOSE AUGUSTO DE MORAES
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	S/C IRMAS DA SANTA CRUZ

ADVOGADO	:	JOSE AUGUSTO DE MORAES
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec. Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCLARECER VÍCIOS DE OMISSÃO APONTADOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
- A embargante suscita omissão quanto à ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos para o gozo da imunidade, não comprovando a autora que preenche os requisitos do art. 55, II, da Lei 8.212/91, bem como que o acórdão foi omissão ao entendimento firmado pelo STF na ADI nº 2.028.
- Ocorre que os requisitos para a imunidade, analisados no caso dos autos, previstos no artigo 55 da Lei n. 8.212/91, como exposto, não se tratam de meros aspectos procedimentais, mas, *sob o pretexto de disciplinar aspectos das entidades pretendentes à imunidade, o legislador ordinário restringiu o alcance subjetivo da regra constitucional, impondo condições formais reveladoras de autênticos limites à imunidade. De maneira disfarçada ou não, promoveu regulação do direito sem que estivesse autorizado pelo artigo 146, inciso II, da Carta.*
- Da análise do conjunto probatório e à luz do atual entendimento jurisprudencial sobre o tema, é de se concluir que a embargada comprovou de forma satisfatória o preenchimento dos requisitos necessários à incidência da norma imunizante.
- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos, tão somente para esclarecer as omissões apontadas pela embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração, tão somente para esclarecer as omissões apontadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSE LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005069-75.2000.4.03.6181/SP

	2000.61.81.005069-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OTAVIO FRANCISCO CAMACHO
ADVOGADO	:	SP137659 ANTONIO DE MORAIS
No. ORIG.	:	00050697520004036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DELITO OMISSIVO PRÓPRIO E FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO

- Considerando-se o período de suspensão pela adesão ao REFIS, não transcorreu o prazo prescricional fixado pelo art. 109, III, do Código Penal. Prescrição não configurada.
- A adesão a programa de parcelamento (REFIS) não implica extinção da punibilidade, que só ocorre com o pagamento integral do débito.
- O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio e formal, consumando-se com a mera conduta de "deixar de repassar" as contribuições previdenciárias à autarquia federal.
- Materialidade comprovada pelo processo administrativo fiscal que evidencia a falta de recolhimento das contribuições que foram descontadas do salário dos empregados e não recolhidas ao INSS no prazo e forma legais, conforme a NFLD.
- Autoria comprovada. Como sócio e único administrador da empresa, cabia ao acusado o dever legal de descontar dos salários dos empregados suas contribuições previdenciárias e as recolher aos cofres da Previdência Social.
- A excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa exige provas contundentes para a sua configuração. Embora o réu tenha relatado dificuldades financeiras e a obtenção de empréstimos para saná-las, não trouxe aos autos documentos a amparar comprovar que, ao tempo dos fatos, as circunstâncias em que se encontrava tornaram inevitável a sua conduta.
- Pena-base estabelecida no mínimo legal. Aplicada a causa de aumento decorrente da continuidade delitiva (CP, art. 71).
- Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos (CP, art. 44).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A QUESTÃO PRELIMINAR suscitada em contrarrazões e, no mérito, DAR PROVIMENTO à apelação para condenar OTAVIO FRANCISCO CAMACHO, como incurso no art. 168-A, § 1º, I, c.c.o art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007543-14.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.007543-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	WILSON GOMES
ADVOGADO	:	SP288270 ISABELLE WOLF e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	JORGE LUIZ QUIIMA DE MORAES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00075431420034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA

- A denúncia descreve satisfatoriamente os fatos criminosos e a atuação do acusado, havendo correspondência entre esses fatos e a capitulação jurídica imputada, viabilizando o pleno exercício do direito de defesa.
- O processo criminal não comporta discussão sobre os critérios adotados pela autoridade fiscal na atuação. Se o apelante entende que a exação tributária é indevida, deveria questioná-la no juízo cível.
- Materialidade comprovada pelos autos de infração, termos de constatação fiscal e demais documentos extraídos do processo administrativo fiscal que embasou a denúncia.
- Devidamente caracterizada a supressão de tributos mediante fraude à fiscalização tributária consistente na omissão de receitas, configurando-se o delito previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/1990. Ausência de justificativa para a origem dos valores. Presunção de omissão de rendimentos (Lei nº 9.430/96, art. 42).
- Autoria delinqüida. Na época dos fatos, o apelante era o representante legal da empresa, ocupando o cargo de diretor-geral.
- Dolo comprovado. O elemento subjetivo do crime tipificado no art. 1º da Lei nº 8.137/90 é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de não apresentar, parcial ou totalmente, as informações legalmente exigidas, o que, por consequência, acarreta a supressão ou a diminuição dos tributos devidos. Precedentes.
- O fato de a empresa ter sido posteriormente vendida é irrelevante, tendo em vista que a responsabilidade penal é pessoal e intransferível.
- Pena corporal mantida. É inequívoca a continuidade delitiva, tendo em vista a prática reiterada de crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução. Fração de 1/6 (um sexto) mantida, ante a ausência de recurso da acusação.
- A pena de multa deve manter proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Redução de ofício.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE

OFÍCIO, reduzir a pena de multa, ficando a pena definitiva fixada em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado comressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013289-52.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.013289-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VERA CRISTINA DE QUEIROZ TELLES
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VERA CRISTINA DE QUEIROZ TELLES
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00132895220064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Entre os marcos interruptivos da prescrição não transcorreu período de tempo superior sequer a 8 (oito) anos, de modo que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal.
2. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
3. Dosimetria da pena. A acusada ostenta maus antecedentes, sua culpabilidade mostra-se elevada, diante do *modus operandi* da fraude perpetrada e as consequências do crime são consideráveis, ante o significativo prejuízo causado à empresa pública e à instituição bancária. Pena-base fixada acima patamar estabelecido na sentença.
4. Presença das causas de aumento do art. 171, § 3º, do Código Penal e da continuidade delitiva (CP, art. 71), esta na fração de 1/5 (um quinto), conforme precedente do STJ.
5. Preliminar rejeitada. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para majorar a pena-base e alterar a fração da causa de aumento de pena em decorrência da continuidade delitiva, ficando a pena definitiva fixada em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 31 (trinta e um) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado comressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001973-27.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.001973-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FERNANDO FRANCISCO DALUZ
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00019732720074036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL, COM O PROSSEGUIMENTO DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APELAÇÃO CRIMINAL CONHECIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NATUREZA DÚPLICE DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VEDADA A CISAÇÃO DE SEUS INSTITUTOS. RETOMADA DO CURSO DO PROCESSO INDEPENDENTEMENTE DA CITAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO.

1. Apelação conhecida e recebida como recurso em sentido estrito. Considerando que a decisão proferida pelo juízo *a quo* determinou, ante a ausência de citação pessoal do acusado, que a ação penal permanecesse suspensa, sua impugnação deve se dar mediante a interposição de recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, XVI, do Código de Processo Penal.
2. O equívoco, todavia, não impede o conhecimento do recurso, pois o caso comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal (CPP, art. 579), pois não se verifica, no caso, má-fé ou prejuízo ao recorrido, a quem foi garantida a ampla defesa e o contraditório, com a apresentação de contrarrazões pela Defensoria Pública da União. Ademais, o prazo legal para interposição do recurso em sentido estrito foi respeitado.
3. O art. 366 do Código de Processo Penal tem natureza dúplice, sendo vedada sua cisação, com a retomada do curso da prescrição sem a retomada do curso do processo, e vice-versa, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.
4. Em situações como a dos autos, transcorrido o prazo de prescrição pelo máximo da pena abstrata prevista para o delito, não só o curso do prazo prescricional deve ser retomado, mas também o curso do processo, sem que isso represente ofensa ao devido processo legal, ao contraditório ou à ampla defesa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação conhecida e recebida como recurso em sentido estrito, ao qual é dado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e receber a apelação como recurso em sentido estrito e DAR-LHE PROVIMENTO para determinar ao juízo *a quo* que dê regular prosseguimento ao feito, com a nomeação de defesa técnica para atuar em favor do recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000038-34.2007.4.03.6115/SP

	2007.61.15.000038-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OCTAVIO LUIS BOLOGNESI BASTOS VICENZOTTO
ADVOGADO	:	MT018570B WELDER GUSMAJACON e outro(a)
No. ORIG.	:	00000383420074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE DELINEADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE O RÉU CONCOREU PARA A INFRAÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

1. Ainda que, em princípio, se possa considerar de menor expressão o valor supostamente sonegado a título de contribuição previdenciária, a conduta imputada ao apelado é altamente reprovável e produtora de lesão que não se

pode qualificar como infima. Isso porque, no caso do delito do art. 337-A do Código Penal, o bem jurídico tutelado é a seguridade social, buscando assegurar-se a higidez de um sistema contributivo, baseado na solidariedade social, obrigatório e indisponível por parte do segurado. Princípio da insignificância inaplicável.

2. Materialidade comprovada. Inexistência de prova de ter o réu concorrido para a infração penal.

3. Absolvção mantida, porém por fundamento diverso. Não se trata de atipicidade da conduta, mas de inexistência de prova de que o apelado tenha concorrido para a infração penal, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, porém, DE OFÍCIO, alterar o fundamento da absolvição para o art. 386, V, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003574-52.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.003574-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	KATIA CRISTINA ALVES INACIO
ADVOGADO	:	PE039080 MARIA EDUARDA ARRUDA MAGALHAES DE OLIVEIRA LOCIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035745220084036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. NÃO HÁ FALAR-SE EM CRIME IMPOSSÍVEL, AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. CONFISSÃO CORROBORADA PELOS DEMAIS DEPOIMENTOS COLHIDOS EM JUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: MANTIDA A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA ETAPA: RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA N° 231, STJ. TERCEIRA FASE: INEXISTENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. PRESERVADO O VALOR UNITÁRIO DO DIA MULTA NO PATAMAR MÍNIMO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, CONSISTENTES EM UMA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU À ENTIDADE PÚBLICA, A SER DEFINIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, E UMA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUZIDO O VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA 01 (UM) SALÁRIO MÍNIMO EM RAZÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DA RECORRENTE. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AMERA CONCESSÃO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA NÃO EXCLUI A CONDENAÇÃO DA RÉ NAS CUSTAS DO PROCESSO. APELO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1- A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão, assim como pelo laudo pericial, o qual concluiu pela falsidade de 93 (noventa e três) exemplares semelhantes à cédula da moeda brasileira de R\$ 5,00 (cinco reais) apreendidos. Restou asseverado pelos peritos que "As contrafações NÃO SÃO GROSSEIRAS. Apesar das divergências encontradas, os exemplares examinados apresentam características macroscópicas das cédulas autênticas de valor correspondente, podendo assim, iludir pessoas pouco observadoras e/ou desconhecedoras dos elementos de segurança e da forma de impressão do papel-moeda, principalmente se manuseadas sob condições desfavoráveis de iluminação, confundindo-se no meio circulante comum com papel moeda".

2- Não há falar-se em crime impossível, por não se tratar de falsificação inepta ao cumprimento do objetivo delitivo para o qual fabricada, restando configurado o tipo penal previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal.

3- Conjunto probatório comprova a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal. Embora a ré alegue que inicialmente desconhecia a contrafação, admite que após descobrir que as moedas não eram autênticas "as manteve em seu poder e guarda". No mesmo sentido, os demais depoimentos colhidos em juízo confirmam a autoria delitiva e o dolo da ré na empreitada criminosa.

4- Dosimetria da Pena. Primeira fase: Manutenção da pena-base no mínimo legal. Segunda etapa: reconhecida a atenuante da confissão. Súmula nº 231, STJ. Terceira fase: inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena.

5- Preservado o valor unitário do dia multa no patamar mínimo.

6- Manutenção do regime inicial aberto.

7- Substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo juízo da execução, e uma pena de prestação pecuniária. Reduzido o valor da prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo, uma vez que esta deve ser imposta em conformidade com a situação econômica da ré.

8- Concessão da justiça gratuita. A mera concessão de gratuidade da justiça não exclui a condenação da ré nas custas do processo, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil. O pertinente exame acerca da miserabilidade deverá ser realizado, em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira da condenada.

9- Apelo da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta pela defesa da ré apenas para reduzir o valor da pena de prestação pecuniária para o patamar equivalente a 01 (um) salário mínimo e para conceder-lhe a gratuidade da justiça, esclarecendo, contudo que a mera concessão de gratuidade da justiça não exclui a condenação da acusada nas custas do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002156-43.2008.4.03.6116/SP

	2008.61.16.002156-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VALDIR DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP117483 VALDEVAN ELOY DE GOIS e outro(a)
APELANTE	:	OTTO BOLFARINI
ADVOGADO	:	SP244700 THIAGO FONSECA SOARES MEGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021564320084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A maior parte das competências abrangidas pelas NFLDs já havia sido alcançada pela decadência tributária por ocasião de sua lavratura. Súmula Vinculante nº 8 do STF. Em relação às competências que tiveram o crédito constituído sem a observância do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, são nulas as NFLDs apresentadas pela acusação como prova da materialidade do crime.

2. O crime tipificado no art. 337-A do Código Penal é de natureza material e, por isso, só se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário. Antes dessa constituição, a ação penal não pode ser proposta e, em razão disso, não há como cogitar-se do início do prazo prescricional. O período não alcançado pela decadência tributária não foi atingido pela prescrição da pretensão punitiva.

3. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.

4. O elemento subjetivo da sonegação previdenciária (CP, art. 337-A) é o dolo genérico. Jurisprudência pacífica.

5. A condição de administrador é elemento inerente ao tipo penal em questão. Exclusão, de ofício, da agravante do art. 61, II, "g", do Código Penal.

6. Desconsiderado o período abrangido pela decadência tributária, a prática delitiva estendeu-se por doze meses. Reduzida para 1/6 (um sexto) a fração de aumento referente à continuidade delitiva.

7. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER PARCIALMENTE a alegação de decadência tributária, remanescendo a prova da materialidade apenas quanto às competências de janeiro a dezembro de 2001, REJEITAR AS DEMAIS QUESTÕES PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO às apelações e, DE OFÍCIO, afastar a agravante do art. 61, II, "g", do Código Penal e reduzir a fração relativa ao aumento decorrente da continuidade delitiva, ficando a pena para cada um dos acusados estabelecida em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005814-29.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.005814-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ADEMIR DE MENDONÇA
	:	IZILDA APARECIDA PALMA MENDONÇA
ADVOGADO	:	SP145798 MARCELO TADEU CASTILHO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058142920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, C/C O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PARCELAMENTO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO GENÉRICA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DECORRENTE DO CRIME CONTINUADO. REDUÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- Nos termos do artigo 34 da Lei n.º 9.429, de 26 de dezembro de 1995, a extinção da punibilidade dos crimes tributários somente é possível quando houve pagamento integral do débito antes do recebimento da denúncia, hipótese não verificada no caso dos autos. A mera adesão ao programa de parcelamento não configura novação da dívida, capaz de extinguir a obrigação tributária, mas única e exclusivamente é hábil a suspender a pretensão punitiva estatal e o curso do lapso prescricional.

- Não ocorrência da alegada inépcia da denúncia, tendo em vista que a peça acusatória atende às exigências legais do artigo 41 do CPP. Nos crimes tributários, embora as condutas dos réus nem sempre sejam amplamente especificadas na denúncia, deve-se constar da narrativa, o liame entre a conduta e a autoria, a permitir o exercício da ampla defesa e do contraditório, ou seja, cabe na denúncia demonstrar o nexo causal entre as funções dos denunciados (sócios-gerentes) e a suposta supressão de tributos, sendo que durante a persecução criminal haverá a constatação da ocorrência do fato típico e antijurídico em relação à pessoa imputada.

- Ainda que se possa, em princípio, considerar de pequena expressão o valor apropriado a título de contribuição previdenciária, não há que se falar no reduzido grau de reprovabilidade da conduta típica atribuída aos réus, tampouco na inexpressividade da lesão jurídica, considerando que o delito em comento atinge a Previdência Social e sua já deficitária subsistência financeira.

- O indeferimento do pedido de exame pericial foi suficientemente fundamentado pelo Juízo *a quo*. No caso dos autos a questão da prova pericial está intimamente ligada ao mérito, pois pretendia a Defesa comprovar por meio de laudo a existência de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa a ponto de justificar o não repasse das contribuições previdenciárias. Todavia, referida prova não depende de exame técnico, bastando ao interessado a juntada de documentos e a produção de prova testemunhal capazes de sustentar sua tese.

- O inciso I do § 1º do artigo 168-A do Código Penal trata-se de figura assemelhada à disposta no *caput*, sendo certo que nas mesmas penas incorre aquele que "deixar de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público".

- Caracteriza-se o crime como não recolhimento aos cofres públicos das contribuições previdenciárias, no prazo e forma legais, após a retenção do desconto dos funcionários. É, pois, norma penal em branco, a ser integrada pela legislação previdenciária.

- Trata-se de crime omissivo próprio, não se admitindo a tentativa.

- O objeto material é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, excluídos os juros de mora e a multa. Precedente do STJ.

- O crime é formal, não havendo a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, não sendo o caso de aplicação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF, de modo que o delito perfectibiliza-se como o vencimento do prazo para o recolhimento (omissão do repasse).

- Materialidade delitiva não questionada e devidamente comprovada pelo procedimento administrativo fiscal e documentos que o acompanham. Não houve insurgência no que tange à autoria imputada à corré IZILDA APARECIDA PALMA MENDONÇA.

- A autoria em face de ADEMIR DE MENDONÇA restou suficientemente comprovada nos autos em razão do contrato social, da prova testemunhal e, inclusive, pela confissão do próprio réu, o qual admitiu que exercia a gestão da empresa em conjunto com a corré.

- Para o delito estampado no artigo 168-A do Código Penal não se exige o dolo específico, sendo suficiente o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, contribuição descontada dos salários dos trabalhadores segurados, dispensando-se a intenção de apropriar-se das importâncias descontadas. Não há a exigência de que se comprove especial fim de agir - *animus rem sibi habendi*.

- O argumento da Defesa no sentido de que a boa-fé na adesão ao parcelamento afastaria o dolo não encontra respaldo no ordenamento jurídico, pois os únicos efeitos legais decorrentes dessa adesão são os de impedir a instauração da ação penal ou de suspender seu curso, a depender do momento em que realizado. É importante compreender que o dolo estava presente no momento da conduta delitiva, de maneira que o crime se consumou muito antes, por ocasião do efetivo desconto das contribuições previdenciárias e seu não recolhimento ao INSS no prazo legal.

- Dolo suficientemente demonstrado, porquanto os réus, como responsáveis pela administração da empresa, deixaram de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, aos cofres públicos, no prazo devido.

- A existência de grave crise financeira até poderia configurar excludente de culpabilidade em situações peculiares e muito restritas, porém, não é esse o caso dos autos, não tendo se comprovado dificuldades graves.

- Dosimetria de ADEMIR DE MENDONÇA: excluídas as consequências do crime, nos termos recursais pretendidos, porém mantida a majoração em razão dos aludidos maus antecedentes do réu, sua pena-base deve ser reduzida para 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Reconhecida a atenuante da confissão e observada a Súmula n.º 231 do STJ, a reprimenda foi reduzida para o mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão. Ausentes causas de aumento ou de diminuição (tendo em vista que o concurso de crimes não integra o sistema trifásico), houve redução da fração de aumento em face da continuidade delitiva para 1/5 (um quinto), pois o período em que as condutas foram praticadas não superou dois anos (04/1997 a 13/01/1998 e 01/1999 a 01/2000), de modo que, nos termos do entendimento adotado, a pena privativa de liberdade torna-se definitiva em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão. Pena de multa mantida em 13 (treze) dias-multa, tal qual fixada em primeiro grau, sob pena de *reformatio in pejus*. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena ABERTO, em consonância com o disposto no art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, bem como por prestação pecuniária, a serem cumpridas na forma estabelecida pelo artigo 46 do CP, pela Resolução n.º 154/2012 do CNJ e demais condições a serem determinadas pelo Juízo da Execução Penal. Conforme argumentos da Defesa, deve ser reduzido o valor da prestação pecuniária para 03 (três) salários mínimos, coadunando-se à pena corporal substituída e às peculiaridades do caso em concreto.

- DOSIMETRIA DE IZILDA APARECIDA PALMA MENDONÇA: Excluídas as consequências do crime e considerada uma certidão que atesta os maus antecedentes da ré, sua pena-base deve ser reduzida para 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão. Reconhecida a atenuante da confissão e observada a Súmula n.º 231 do STJ, a reprimenda foi reduzida para o mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão. Ausentes causas de aumento ou de diminuição (tendo em vista que o concurso de crimes não integra o sistema trifásico), houve redução da fração de aumento em face da continuidade delitiva para 1/5 (um quinto), pois o período em que as condutas foram praticadas não superou dois anos (04/1997 a 13/01/1998 e 01/1999 a 01/2000), de modo que, nos termos do entendimento adotado, a pena privativa de liberdade torna-se definitiva em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão. Pena de multa mantida em 13 (treze) dias-multa, tal qual fixada em primeiro grau, sob pena de *reformatio in pejus*. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena ABERTO, em consonância com o disposto no art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, bem como por prestação pecuniária, a serem cumpridas na forma estabelecida pelo artigo 46 do CP, pela Resolução n.º 154/2012 do CNJ e demais condições a serem determinadas pelo Juízo da Execução Penal. Conforme argumentos da Defesa, deve ser reduzido o valor da prestação pecuniária para 03 (três) salários mínimos, coadunando-se à pena corporal substituída e às peculiaridades do caso em concreto.

- Preliminares rejeitadas. Parcial provimento à Apelação dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA para REDUZIR a pena privativa de liberdade imposta a cada um dos réus para 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, bem como para REDUZIR o valor da prestação pecuniária imposta a cada um para 03 (três) salários mínimos, na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013775-32.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.013775-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCUS ALEXANDRE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP212459 VALTER ALBINO DA SILVA e outro(a)
SUSPENSÃO ART 89 L 9099/95	:	ALEXANDRE GONCALVES DUTRA
	:	WANDERSON AUGUSTO DA PAIXAO
No. ORIG.	:	00137753220094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USURPAÇÃO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. ART. 2º, CAPUT, DA LEI Nº 8.176/91. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

1. O art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.176/91 prevê pena máxima de 5 (cinco) anos de detenção. De acordo com o art. 109, III, do Código Penal, prescreve em 12 (doze) anos. O acusado tem mais de 70 anos de idade, de modo que o prazo prescricional é reduzido à metade (CP, art. 115).

2. A denúncia foi recebida em 19.03.2012 e a sentença absolutória não interrompe a prescrição. Assim, entre essa data é o presente momento transcorreu período superior a 6 (seis) anos, de sorte que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva.

3. Extinção da punibilidade. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal e, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, III, 115, e 119, todos do Código Penal, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DE MARCUS ALEXANDRE FERREIRA, relativamente à imputação de prática do delito previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.176/91, ficando prejudicado o exame da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007617-27.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.007617-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FERNANDO GIL GAZE
	:	FABIO GIL GAZE
	:	NACIM GIL GAZE
ADVOGADO	:	SP209848 CARLOS AUGUSTO DUCHEN AUROUX e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	NACIM MUSSA GAZE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00076172720114036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. MATERIALIDADE COMPROVADA. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DEMONSTRAR A AUTORIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDA.

1. A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n. 24.

2. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos por meio do Processo Administrativo Fiscal e os documentos que o integram, sobretudo o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, os autos de infração de cada tributo e o Termo de Verificação Fiscal, procedimento que culminou na constituição definitiva dos créditos tributários em 20.01.2010, demonstrando a efetiva supressão de tributos federais durante o ano de 2006, no valor de R\$ 1.678.740,98 (um milhão, seiscentos e setenta e oito mil, setecentos e quarenta reais e noventa e oito centavos), sem o acréscimo de juros de mora e multa (R\$ 549.152,67 - IRPJ, R\$ 155.228,79 - PIS, R\$ 257.918,70 - CSSL, R\$ 716.440,82 - COFINS).

3. No que tange à autoria delitiva, apesar dos acusados constarem formalmente como sócios administradores no contrato social, inexistem elementos suficientes para se concluir que eram os responsáveis de fato pelo gerenciamento da empresa e pelas decisões tributárias. Da prova oral colhida e dos elementos constantes dos autos, não se evidencia que os acusados eram efetivamente os administradores da empresa GUARUJÁ VEÍCULOS IMPORT LTDA. e, no que tange às questões tributárias, os responsáveis pela omissão das informações ao Fisco, relativas a receitas auferidas, que originou redução de tributos.

4. Apelação da acusação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002894-56.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.002894-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROBERIO CAFFAGNI
ADVOGADO	:	SP108332 RICARDO HASSON SAYEG e outro(a)
APELADO(A)	:	ALBERTO BAHDOUR
ADVOGADO	:	SP155388 JEAN DORNELAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00028945620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Os crimes de corrupção ativa e passiva são formais, de modo que prescindem de resultado naturalístico. Entretanto, é preciso que sejam demonstradas a solicitação e a promessa, bem como a correlação com o cargo público de um dos agentes.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003386-48.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.003386-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE ERNESTO GALBIATTI
ADVOGADO	:	SP090306 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA
	:	SP303809 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE ERNESTO GALBIATTI
ADVOGADO	:	SP090306 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA
	:	SP303809 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA JUNIOR
No. ORIG.	:	00033864820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. OPERAÇÃO TAMBURATACA. PROVAS INSUFICIENTES QUANTO A UMA DAS IMPUTAÇÕES. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS QUANTO À OUTRA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Embora o teor da conversa interceptada chame a atenção, o diálogo é insuficiente para assegurar um juízo de certeza para a condenação pelo delito de corrupção passiva em dezembro de 2010. Materialidade e autoria devidamente comprovadas em relação ao fato de julho de 2010.
2. Dosimetria da pena. A jurisprudência desta Décima Primeira Turma é no sentido de que, ainda que os raciocínios aplicados a cada uma das circunstâncias judiciais sejam distintos, a Súmula nº 444 do STJ veda a utilização de inquéritos e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base. Os processos citados pelo juízo *a quo* estavam pendentes de trânsito em julgado, de modo que não poderiam ser considerados para majorar a pena-base.
3. São graves as consequências do delito, uma vez que o acusado, como fiscal do Ministério do Trabalho, tinha o dever de proteger os interesses dos trabalhadores, mas os preteriu em favor da empresa. Mantida a pena-base acima do mínimo legal, mas não no montante fixado na sentença.
4. Valor do dia-multa reduzido ao mínimo legal, considerando-se a perda do cargo público do acusado e a ausência de informações mais detalhadas acerca da sua atual situação econômica.
5. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos.
6. Apelações da acusação e da defesa parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para afastar a valoração negativa da conduta social do acusado, reduzir o valor do dia-multa e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para exasperar a pena-base pelas consequências do delito, ficando a pena definitivamente fixada em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado comressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004075-29.2011.4.03.6127/SP

	:	2011.61.27.004075-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JAIR TADEU FRANCALASSI RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP034732 JOSE ADALBERTO ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00040752920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A ocorrência do crime previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90 está condicionada à constituição definitiva do crédito tributário, o que só ocorre com o esaurimento da fase administrativa (Súmula Vinculante nº 24 do STF). Em razão disso, o prazo prescricional só inicia sua fluência a partir desse momento.
2. O inquérito policial é peça meramente informativa, de natureza inquisitiva, na qual não há contraditório nem defesa formal. Ademais, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), "eventual irregularidade na fase investigativa, mesmo que venha a ser comprovada, não possui o condão de afetar a ação penal. Isso porque o inquérito policial é peça meramente informativa, que visa munir o órgão responsável pela acusação dos elementos necessários para o oferecimento da denúncia, não consistindo, portanto, em fase obrigatória da persecução penal" (HC nº 452.353/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.02.2019, DJe 14.02.2019).
3. Não há nenhuma irregularidade na quebra de sigilo bancário do apelante, tendo em vista o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE nº 1.055.941/SP, com repercussão geral, na sessão plenária de 4 de dezembro de 2019.
4. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
5. Caracterizada a supressão e a redução de tributos mediante fraude à fiscalização tributária, consistente na omissão de receitas, configurando-se o delito previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90. Não procede a pretensão de desclassificação do delito para a figura prevista no art. 2º desse mesmo diploma legal.
6. A Receita Federal apurou movimentação financeira em conta corrente sem comprovação da origem, o que se amolda à previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96.
7. Eventual utilização da conta pessoal do apelante para a realização de movimentações financeiras da empresa não teria, em princípio, consequências no âmbito criminal. Todavia, ficou comprovado que o apelante omitiu deliberadamente das autoridades fazendárias esses valores, suprimindo o pagamento do tributo devido. O dolo, portanto, está caracterizado, bastando, para o perfazimento do crime, a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir o pagamento do tributo, mediante a omissão de informação relevante ou a prestação de informação falsa às autoridades fazendárias. Dolo genérico.
8. Pena-base mantida. O valor do tributo sonegado demonstra a grave lesão causada aos cofres públicos, justificando a fixação acima do mínimo legal.
9. O aumento da pena em razão da continuidade delitiva deve ser proporcional à quantidade de ações perpetradas. Jurisprudência do STJ.
10. Pena de multa redimensionada. Proporcionalidade em relação à pena privativa de liberdade.
11. Mantidos o regime inicial aberto, o valor do dia-multa e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos moldes da sentença.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena de multa e, DE OFÍCIO, reduzir o aumento relativo à continuidade delitiva, ficando a pena definitiva fixada em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado comressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004455-84.2012.4.03.6105/SP

	:	2012.61.05.004455-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE MARIA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP207721 ROBERTO PEREIRA DELGROSSI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	RODOLPHO STRADA APPOLARI
ADVOGADO	:	SP189423 MARCOS VINICIUS VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE MARIA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP207721 ROBERTO PEREIRA DELGROSSI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	RODOLPHO STRADA APPOLARI
ADVOGADO	:	SP189423 MARCOS VINICIUS VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00044558420124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
2. Dosimetria da pena mantida.
3. Aumento do valor da condenação à reparação do dano causado, nos termos do disposto no art. 387, IV, do CPP.
4. Apelações das defesas não providas e apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações das defesas e DAR PROVIMENTO à apelação da acusação para aumentar o valor da condenação à reparação do dano causado (CPP, art. 387, IV), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008436-21.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.008436-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP009879 FAICAL CAIS e outro(a)
APELANTE	:	ROSICLER JACINTHO NOGUEIRA SCAFEN
ADVOGADO	:	SP048641 HELIO REGANIN e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP009879 FAICAL CAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSICLER JACINTHO NOGUEIRA SCAFEN
ADVOGADO	:	SP048641 HELIO REGANIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00084362120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE INEXISTENTE. CRIME PRÓPRIO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. COMUNICAÇÃO DA CONDIÇÃO ELEMENTAR AO PARTÍCIPE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS EM TRÊS OPORTUNIDADES. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 444 DO STJ. PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA. REDUÇÃO DO VALOR UNITÁRIO DA PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PERDA DE APOSENTADORIA AFASTADA.

1. A Lei nº 9.296/96 autoriza as prorrogações das interceptações de comunicações telefônicas. Ainda que o art. 5º desse diploma legal determine que a interceptação não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por igual período, prevalece na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de várias renovações da medida, desde que fundamentadas e que a complexidade do caso o exija.
2. A utilização de interceptação telefônica em casos semelhantes aos dos autos é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações criminosas exige a utilização de métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96.
3. Não há que se falar em nulidade da interceptação telefônica por ausência de perícia oficial, pois não há previsão, na Lei nº 9.296/96, da necessidade de pericia nas vezes.
4. Não há vedação à participação de particular na prática do crime de corrupção passiva, visto que a condição pessoal de funcionário público, exigida pelo tipo penal, por ser elementar do crime, comunica-se ao coautor ou ao partícipe, nos termos do art. 30 do Código Penal.
5. A materialidade e autoria estão devidamente comprovadas pelo teor das gravações telefônicas e pela prova oral produzida durante a instrução criminal em três oportunidades.
6. Dosimetria da pena. A jurisprudência no âmbito da Décima Primeira Turma deste Tribunal formou-se no sentido de que, ainda que os raciocínios aplicados a cada uma das circunstâncias judiciais sejam distintos, a Súmula 444 do STJ, calçada no princípio da presunção de inocência, veda a utilização de inquiridos e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base.
7. As consequências do delito são graves, pois o réu, como fiscal do Ministério do Trabalho, tinha o dever de fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista na proteção dos interesses dos trabalhadores, porém os preteriu em benefício de empresa, mediante solicitação de vantagem indevida.
8. Incidência da causa de aumento do art. 317, § 1º, do Código Penal.
9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para casos análogos é no sentido de que, para se desnaturar a continuidade delitiva, o transcurso de tempo entre as infrações da mesma espécie deve ser superior a um mês, o que não houve no caso.
10. Redução do valor unitário do dia-multa, considerando-se a cassação da aposentadoria, bem como a ausência de informações mais detalhadas acerca da atual situação econômica do réu.
11. Mantido o regime aberto para ambos os réus.
12. Substituída a pena corporal dos acusados por duas restritivas de direitos cada um.
13. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o rol do art. 92 do Código Penal é taxativo e não autoriza a perda da aposentadoria em razão da condenação penal, o que só pode ocorrer na via administrativa.
14. Apelação da ré não provida. Apelação do corréu e da acusação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa de ROSICLER; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para, reformando a sentença, condenar JOSÉ EDUARDO DE SANDOVAL NOGUEIRA e ROSICLER JACINTHO NOGUEIRA SCAFEN pela prática do crime do art. 317, § 1º, do Código Penal em duas outras oportunidades e valorar negativamente as circunstâncias do delito quanto a JOSÉ EDUARDO; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa de JOSÉ EDUARDO para reduzir a pena-base, diminuir o valor unitário do dia-multa e afastar a pena de cassação da sua aposentadoria; e, DE OFÍCIO, substituir a pena corporal de JOSÉ EDUARDO por duas restritivas de direitos, ficando as penas definitivas estabelecidas em 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 16 (dezesseis) dias-multa para JOSÉ EDUARDO DE SANDOVAL NOGUEIRA e em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial aberto e 15 (quinze) dias-multa para ROSICLER JACINTHO NOGUEIRA SCAFEN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008336-59.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.008336-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CRISTIANY ALVES FARIA
ADVOGADO	:	MG110291 RAFAEL MERCALDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00083365920134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A dosimetria da pena não foi objeto de recurso. Foi aplicada em conformidade com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal e é proporcional ao delito cometido, considerando-se a natureza e a quantidade da droga traficada (2,150 gramas de cocaína).
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000870-84.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.000870-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE ERNESTO GALBIATTI
ADVOGADO	:	SP090306 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA
	:	SP303809 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA JUNIOR
APELANTE	:	MARCEL DE LIMA GALBIATTI
ADVOGADO	:	SP090306 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA e outro(a)
	:	SP303809 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE ERNESTO GALBIATTI
ADVOGADO	:	SP090306 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA
	:	SP303809 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	:	MARCEL DE LIMA GALBIATTI
ADVOGADO	:	SP090306 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA e outro(a)
	:	SP303809 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA JUNIOR
No. ORIG.	:	00008708420134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. OPERAÇÃO TAMBURATACA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.
2. Dosimetria da pena. A jurisprudência desta Décima Primeira Turma é no sentido de que, ainda que os raciocínios aplicados a cada uma das circunstâncias judiciais sejam distintos, a Súmula nº 444 do STJ veda a utilização de inquirições e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base.
3. São graves as circunstâncias do delito, quanto à gravidade, uma vez que o réu praticava o crime durante fiscalizações às empresas, pedindo emprego para os seus filhos. Pena-base fixada acima do mínimo legal, mas em patamar inferior ao da sentença.
4. Continuidade delitiva fixada na fração máxima legal.
5. Redução do valor unitário do dia-multa, considerando-se a perda do cargo público e a ausência de informações mais detalhadas acerca da atual situação econômica do acusado.
6. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos para ambos os réus.
7. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para exasperar a pena-base do corréu JOSÉ ERNESTO GALBIATTI em relação às circunstâncias do crime e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para afastar a conduta social como circunstância negativa, reduzir o valor do dia-multa para o corréu JOSÉ ERNESTO GALBIATTI e substituir a sua pena corporal por restritivas de direitos, ficando as penas definitivamente fixadas em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa para MARCEL DE LIMA GALBIATTI, e em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 18 (dezoito) dias-multa para JOSÉ ERNESTO GALBIATTI, nos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003405-52.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.003405-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ADAUTO CARDOSO MARTINS
ADVOGADO	:	SP245252 RODRIGO ANTONIO SERAFIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00034055220134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO DE NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333 DO CÓDIGO PENAL. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. EXISTÊNCIA DE PROVA DA OFERTA DE VANTAGEM INDEVIDA. PROVA DOCUMENTAL E ORAL. ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. READEQUAÇÃO DA PENA-BASE. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

- A peça inicial acusatória narrou de forma satisfatória a conduta delituosa atribuída ao apelante, detalhando as circunstâncias envolvidas. Descreveu o oferecimento de vantagem indevida a auditor fiscal do trabalho para que este deixasse de praticar (ou realizasse indevidamente) ato de ofício, o qual, inclusive, restou esmuçado (a não autuação ou autuação de forma mais branda da empresa). Observância dos requisitos dispostos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
- A alegação de inépcia somente pode ser acolhida se demonstrada inequívoca deficiência da peça exordial que impeça a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo para a defesa, o que não se verificou no caso dos autos. Precedentes.
- Alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de nova perícia nas gravações de áudio realizadas por auditor fiscal.
- No sistema processual vigente o juiz é destinatário da prova podendo ele recusar a realização das que se mostrarem irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, consoante dicação do artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal.
- Compete ao juiz decidir sobre a necessidade e conveniência da produção das provas e diligências solicitadas, não havendo óbice a que o julgador, de maneira fundamentada, indefira provas que repute nitidamente impertinentes ou irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos, mesmo que a parte não as tenha requerido com intuito procrastinatório.
- Alegações defensivas que não revelam argumentos concretos, minimamente indicativos, de possível manipulação ou adulteração do material obtido por meio da gravação levada a efeito pelo auditor fiscal em seu *notebook*, tratando-se, em verdade, de mera insatisfação com o indeferimento do pedido de nova prova pericial.
- Arquivo de áudio impugnado objeto de perícia anterior. Transcrição literal de seu conteúdo no que tange à conversa de seus interlocutores. Disponibilização da mídia às partes.
- Para que fosse possível perquirir acerca da necessidade de realização de nova perícia nos áudios colacionados aos autos, o requerente deveria ao menos ter demonstrado a necessidade/indispensabilidade de tal procedimento.
- O crime de corrupção ativa tutela o regular funcionamento da Administração Pública, a moralidade e a probidade administrativa, cujo propósito do legislador, assim como na corrupção passiva, foi o de punir a mercancia da função pública.
- Duas são as condutas incriminadas, a de oferecer e a de prometer vantagem indevida a funcionário público, cuja finalidade é ver retardado, praticado ou omitido ato de ofício.
- Trata-se de crime formal, prescindindo do resultado naturalístico para a sua consumação. Basta o simples oferecimento ou promessa da vantagem indevida, ainda que a oferta não seja aceita pelo funcionário público.
- Autoria e materialidade delitivas comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão (01 CD-R DIGIK LONE contendo arquivos de áudio, bem como um envelope branco com diversas inscrições, uma delas de "2.500", bem como pela prova oral acostada aos autos. Comprovação do oferecimento de vantagem indevida pelo increpado a auditor fiscal do trabalho, para que este se omitisse em seu dever funcional ou o realizasse de forma mais branda.
- Tese de atipicidade afastada. Não se exige que a vantagem indevida guarde vinculação com as atividades formais do agente público, bastando que esteja relacionado com seus poderes de fato. Precedentes.
- No caso dos autos, o ato de ofício almejado pelo corruptor encontrava-se dentro do plexo de atribuições do agente público.
- Não se acolhe alegação aventada pela defesa ante a ausência de instigação por parte dos agentes estatais chamados a debelar a infração penal que estava sendo cometida, de modo que não há que se falar na figura do flagrante preparado ou provocado (a atrair a incidência do entendimento sumular sufragado no verbete 145/STF a tomar o crime impossível), tampouco de flagrante forjado, mas sim em flagrante esperado (lícito e hábil).
- No crime de corrupção ativa, o elemento subjetivo do tipo é o dolo, evidenciado por um especial fim de agir (a expressão para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício). Comprovação. Réu agiu conscientemente porquanto não seria outro o motivo da compra do ato de ofício a não ser para evitar a autuação da empresa da qual o réu era o caudado.

- Conjunto probatório que comprova a prática do crime previsto no artigo 333, *caput*, do Código Penal (corrupção ativa).
- Manutenção da sentença que valorou negativamente duas circunstâncias judiciais dispostas no artigo 59 do Código Penal (culpabilidade e circunstâncias do crime). Redução no que concerne ao *quantum* da majoração.
- Pena-base readequada para 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, que se torna definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição da pena.
- Pena de multa mantida em 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, devidamente corrigido a partir da data do fato.
- Regime inicial ABERTO de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
- Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal. Manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, a ser definida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, bem como uma pena de prestação pecuniária consistente no pagamento de 10 (dez) salários mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, também a ser designada pelo juízo executório.
- A substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos decorre do próprio comando normativo disposto no Estatuto Penal Repressivo, não cabendo ao réu a escolha da pena a ser estabelecida, tampouco a forma do seu cumprimento, cujas incumbências estão impostas ao juízo sentenciante e ao juízo da execução, respectivamente.
- Manutenção do valor da prestação pecuniária, diante do caráter indenizatório do qual se reveste a pena, o qual, inclusive, poderá ser parcelado.
- Rejeitada as preliminares.
- Parcial provimento à Apelação da Defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA, BEM COMO, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA. Fica mantida a condenação do réu ADAUTO CARDOSO MARTINS, pela prática do crime de corrupção ativa (artigo 333, *caput*, do Código Penal), à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial ABERTO, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigidos. A pena privativa de liberdade fica substituída por duas penas restritivas de direitos, nos moldes estabelecidos na sentença, consubstanciadas em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, a ser definida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, bem como uma pena de prestação pecuniária consistente no pagamento de 10 (dez) salários mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, também a ser designada pelo juízo executório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007443-10.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.007443-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDMOND OSONDU NWAIGWE
ADVOGADO	:	SP303137 KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00074431020134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REMESSA DE COCAÍNA PELO CORREIO. PROJETO "FARO FINO". DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Dosimetria da pena. Para a caracterização da transnacionalidade do delito e incidência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 não é necessária a efetiva transposição de fronteiras, bastando estar comprovada a intenção do agente de transportar (ou enviar) a droga para o exterior, como ocorreu no caso em exame. Súmula 607 do STJ.
3. As postagens feitas no mesmo dia para destinatários diversos devem ser consideradas concurso formal de crimes, ou seja, uma só conduta com a prática de dois ou mais crimes idênticos (tráfico transnacional de drogas), nos termos do art. 70, *caput*, do Código Penal. No entanto, como não houve recurso do MPF, a hipótese deve ser considerada crime único e em continuidade delitiva (CP, art. 71), alterando-se a fração de aumento para 1/4 (um quarto), considerando-se que foram praticados quatro crimes.
4. Causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. O volume de droga traficada e a forma utilizada permitem a fixação de fração maior que a estabelecida na sentença.
5. O juízo fixou o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, considerando as circunstâncias do crime e, especialmente, o caráter preventivo geral da pena. Todavia, as circunstâncias judiciais não foram consideradas desfavoravelmente ao apelante e, tendo em vista o montante da pena aplicada em primeiro grau (e revisto nesta instância), não se justifica a fixação do regime inicial mais rigoroso. Fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "b"), não sendo possível a substituição dessa pena por restritivas de direitos (CP, art. 44, I).
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para diminuir a fração de aumento decorrente da continuidade delitiva (CP, art. 71), aumentar a fração de diminuição da pena pela causa prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica fixada definitivamente em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, além do pagamento de 471 (quatrocentos e setenta e um) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009274-96.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.009274-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	JOAQUIM ADELMO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	HERBERT ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00092749620144036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Descabe falar em omissão no acórdão relativamente à prescrição, considerando que, ao tempo do julgado, a pena concretamente aplicada por esta Turma carecia de definitividade para embasar o cálculo do prazo prescricional incidente na espécie.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.
- 3- Extinção da punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva estatal declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu JOAQUIM ADELMO DOS SANTOS, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º (redação vigente ao tempo dos fatos), 115 e 119, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2014.61.05.005355-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: JURACI DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO	: SP101267 GILMAR LUIZ PANATTO
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00053559620144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PATROCÍNIO INFIEL. PRESCRIÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

- O art. 110, caput, do Código Penal, dispõe que a prescrição, depois de transitir em julgado a sentença condenatória para a acusação, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente. No caso, em relação ao crime do art. 355 do Código Penal, cuja natureza é instantânea, a sentença condenou o apelante à pena de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção, que prescreve em 4 (quatro) anos (CP, art. 109, V).
- O fato ocorreu em 20.02.2008; a denúncia foi recebida em 11.06.2014 e (iii) a sentença condenatória foi publicada em 21.09.2015. Assim, decorreu prazo superior a 4 (quatro) anos entre os marcos interruptivos da prescrição. Extinção da punibilidade em relação ao crime de patrocínio infiel (CP, art. 107, IV).
- No que toca à apropriação indébita (CP, art. 168, § 1º, III), a pena aplicada foi de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, prescrevendo em 8 (oito) anos (CP, art. 109, IV). Não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva.
- Materialidade e autoria comprovadas. Mantida a pena aplicada.
- Apeação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, do Código Penal, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE, pela prescrição da pretensão punitiva, relativamente ao crime do art. 355 do Código Penal, mantida a condenação pelo crime do art. 168, § 1º, do Código Penal e a pena aplicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007450-02.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.007450-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: NERI PAULO ROCKENBACH
ADVOGADO	: SP203992 RONALDO CÂNDIDO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: GENESIA MARIA DA SILVA
No. ORIG.	: 00074500220144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CÓDIGO PENAL. ARTIGO 149. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO. ATESTAÇÃO. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FEITURA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Recurso de apelação interposto contra sentença em que foi condenado o réu pela prática dos delitos tipificados no art. 149 do Código Penal (redução a condição análoga à escravidão) e no art. 203 do mesmo estatuto.
- Reconhecida a extinção da punibilidade quanto à imputação de prática do crime previsto no art. 203 do Código Penal.
- Preliminares.
 - O *bis in idem* ocorre quando um mesmo agente é processado criminalmente por mais de uma vez devido à prática da mesma conduta, é dizer, exatamente do mesmo fato. Em existindo duas ações que corram simultaneamente, acerca do mesmo fato, junto ao Poder Judiciário, ter-se-á o fenômeno da litispendência, que se caracteriza exatamente pela identidade entre os elementos de duas ações. Não há a precitada identidade no caso concreto. Preliminar rejeitada.
 - Ausência de necessidade de junção da ação a outra anteriormente ajuizada em desfavor do réu, o que enseja a rejeição da preliminar.
 - A denúncia descreve objetivamente uma ação criminosa precisa, com suas coordenadas materiais e espaço-temporais, permitindo a plena compreensão da imputação e o exercício integral das garantias fundamentais relativas ao processo. Também traz, a exordial, o arcabouço probatório inicial que lhe dá firme lastro, preenchendo a condição da justa causa exigida pelo Código de Processo Penal (art. 395, III). Denúncia apta a realizar os fins jurídicos a que se destina; rejeitada a tese de inépcia.
 - Inexistiu cerceamento de defesa, tendo sido plenamente garantidos os direitos legais e constitucionais do réu, entre os quais não se inclui a juntada extemporânea de documentos (já na fase do art. 402 do Código de Processo Penal), sem justificativa para tanto. Rejeitada a preliminar.
- Autoria e materialidade. Comprovação. Prova testemunhal e documental. Amplos relatórios elaborados por auditores-fiscais do Ministério do Trabalho e agentes dos serviços de proteção à saúde do trabalhador. Depoimentos de auditora e de delegado da Polícia Federal. Relatos extrajudiciais de diversas vítimas. Práticas do réu que, aproveitando-se da vulnerabilidade concreta das vítimas (pessoas extremamente humildes provenientes do interior do Maranhão, estando distantes de seu meio de origem e relações pessoais), as elas impingia jornadas exaustivas de trabalho em condições degradantes, bem como as alojava em local sem condições mínimas de manutenção digna (sem condições mínimas de isolamento dos "quartos" ou instalações sanitárias ligadas a algum tipo de esgotamento, bem como em meio a insetos e roedores, entre outras graves constatações ilustradas por fotografias constantes dos autos). Dolo patente na execução da conduta.
- Dosimetria. Manutenção.
- Ante a extinção da punibilidade quanto à imputação de prática do crime disposto no art. 203 do Código Penal, possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para reconhecer a extinção da punibilidade quanto à imputação de prática do crime previsto no art. 203 do Código Penal; de ofício, substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, restando o réu Neri Paulo Rockenbach condenado, devido à prática do delito tipificado no art. 149 do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, tendo estes o valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, a ser corrigido monetariamente, nos termos legais, e substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o e. Relator, com ressalva do seu entendimento acerca do critério da fixação da pena de multa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009074-44.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.009074-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: LUIS HELADIO BEJARANO PINILLA
	: MARIA AMPARO DONEY
ADVOGADO	: SP220354 VANESSA CASTRO FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: ANA RUTH GUEVARA NAVIA falecido(a)
No. ORIG.	: 00090744420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ERRO DO TIPO. ESTADO DE NECESSIDADE. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Para o reconhecimento do erro do tipo (essencial ou determinado por terceiro), é do sujeito processual que o suscita o ônus de demonstrar a sua ocorrência, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não bastando a simples invocação da tese jurídica que o ampara. No caso, a apelante não se desincumbiu desse ônus.
2. O apelante não demonstrou que realizou a conduta em razão de estar em situação de perigo atual, em razão de suas dificuldades financeiras. Por outro lado, também não provou que sua conduta, ao praticar o delito, era inevitável para igual fim. Desse modo, não há que se falar em estado de necessidade.
3. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Existem inúmeras alternativas para superar eventuais dificuldades financeiras, todas passando muito longe da seara criminal, com total preservação de importantes valores como a paz social e a saúde pública.
4. As circunstâncias judiciais (CP, art. 59) são normais para esse tipo de crime e, considerando-se a natureza e a quantidade da droga apreendida com o acusado, bem como a jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos. Pena-base reduzida para mínimo legal, para ambos os réus.
5. Atenuante da confissão espontânea reconhecida em favor de um dos réus. Incidência da Súmula 231 do STJ.
6. Causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 (transnacionalidade) aplicada a um dos réus. Inexistência de recurso da acusação.
7. Causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, aplicada na fração mínima legal.
8. Detração realizada pelo juízo de origem. Regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base dos apelantes para o mínimo legal e aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), apenas para LUIS HELADIO BEJARANO PINILLA, ficando sua pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu também aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), para a corré MARIA AMPARO DONEY e fixar sua pena definitiva em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que não aplicava essa causa de diminuição da pena e fixava a pena definitiva da corré MARIA em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000138-94.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.000138-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	: JOEL MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	: JORGE DELMANTO BOUCHABKI
REU(RE)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00001389420144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ELEMENTO SUBJETIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples conformismo acerca de como o tema foi apreciado, o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios. Precedentes.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão tampouco impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Precedentes.
- Tendo os embargos declaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.
- Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer um deles, na medida em que as matérias apontadas pela defesa foram devidamente enfrentadas pelo colegiado. O embargante pugna por rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão de terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000593-41.2014.4.03.6136/SP

	2014.61.36.000593-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: LUIZ FERNANDO BATISTA
ADVOGADO	: SP227312 HUGO RENATO VINHATICO DE BRITTO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: LUIZ FERNANDO BATISTA
ADVOGADO	: SP227312 HUGO RENATO VINHATICO DE BRITTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00005934120144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADULTERAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO. CRIME AMBIENTAL. FAUNA SILVESTRE. PRESCRIÇÃO. CONSUMÇÃO INOCORRENTE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Considerando-se que a prescrição da pretensão punitiva incide sobre cada crime isoladamente (CP, art. 119), as penas aplicadas prescrevem, respectivamente, em 4 (quatro) anos e em 3 (três) anos, nos termos do art. 109, V e VI, do Código Penal. Assim, tendo transcorrido período de tempo superior a 3 (três) anos entre a data da publicação da sentença penal condenatória (24.08.2016) e o presente momento, operou-se a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada para crime do art. 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/98.
2. Os delitos imputados ao acusado tutelam bens jurídicos diversos e decorrem de condutas igualmente diversas, não se podendo falar em absorção de um crime pelo outro. Além disso, para a manutenção irregular de espécimes silvestres, a falsificação ou adulteração de anilhas não é essencial, razão pela qual o delito previsto no art. 296, § 1º, I do Código Penal não exaure a sua potencialidade lesiva na prática de guarda de espécime silvestre sem a devida autorização, até porque tem pena mais grave do que aquela prevista para o crime ambiental. Princípio da consunção não aplicável. Precedentes da Turma.
3. A conduta de falsificar, adulterar ou alterar anilhas amolda-se ao tipo penal descrito no art. 296, § 1º, I, do Código Penal, uma vez que se trata de identificação sequenciada fornecida exclusivamente por órgão público, tendo como escopo auxiliar a fiscalização da criação, posse e comercialização de animais silvestres pela autoridade ambiental. Enquadra-se no critério de selo público.
4. Materialidade, autoria e dolo comprovados quanto ao crime previsto no art. 296, § 1º, III, do Código Penal.
5. A tese de falsificação grosseira e, por consequência, de crime impossível é infirmada pelo laudo pericial.
6. O apelante possuía carteira de criador amador de passeriformes, não se tratando, por isso, de pessoa leiga no assunto. Tinha o dever de conferir a regularidade da anilha de cada ave que estava em sua posse e de manter apenas pássaros devidamente anilhados. Quanto à falsificação, foi-lhe imputada a conduta de *fazer uso de selo ou sinal falsificado*. Criador registrado no IBAMA, agiu, no mínimo, com dolo eventual.
7. Dosimetria da pena mantida.
8. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações e, DE OFÍCIO, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de LUIZ FERNANDO BATISTA relativamente ao delito previsto art. 55 da Lei nº 9.605/1998, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N° 0005010-96.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.005010-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	REINALDO ROBERTO CAFFE
ADVOGADO	:	SEIKEM TOGAWA
No. ORIG.	:	00050109620144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Recurso interposto quando já transcorrido o prazo previsto no art. 619 do Código de Processo Penal.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013979-03.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.013979-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	PEDRO LUIS DE LIMA CARVALHO
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00139790320144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DE PARTE DOS DELITOS RECONHECIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO CONFIGURADA. CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIAL FECHADO. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Dado que o recebimento da denúncia se deu em 11/11/2014, os delitos imputados ao apelante no período de 07/12/2004 a 08/11/2006 foram alcançados pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.
2. Caberia à defesa do recorrente trazer aos autos provas aptas a gerar, ao menos, dúvida efetiva a respeito da imputabilidade do acusado, o que não ocorreu. Rejeitada a tese defensiva pela nulidade da sentença, com retorno dos autos ao primeiro grau para instauração de insanidade mental, ante a ausência de indícios de que o réu não tenha pleno desenvolvimento mental, ou que tenha "perturbação" no sentido jurídico-penal de fator psíquico que dificulte de maneira relevante sua compreensão e discernimento dos fatos e das normas básicas de comportamento.
3. A materialidade dos fatos restou comprovada pelo Relatório Conclusivo emitido pela Comissão de Apuração de Responsabilidade Disciplinar e Civil concluindo por reconhecer ser "do empregado Pedro Luis de Lima Carvalho a responsabilidade Civil pelo prejuízo no valor de R\$291.175,59 referente aos 13 cheques desviados; pelas cópias dos cheques endossados; pelas declarações prestadas pelo réu em sede policial, bem como das declarações prestadas por testemunha, em sede administrativa, policial e judicial.
4. As provas colhidas administrativamente, no inquérito policial e em juízo, especialmente os depoimentos prestados pelas testemunhas que minuciosamente descreveram o procedimento do réu que, no exercício da função pública, valendo-se das facilidades proporcionadas pelo exercício de uma função de confiança, desviava os cheques destinados a pagar despesas de condomínio de imóveis no interesse da empresa pública e os depositava em conta poupança de sua titularidade, ocasionando um prejuízo apurado de R\$291.175,59, tomam incontroversa a autoria delitiva.
5. Dosimetria da Pena.
- 5.1. A avaliação da conduta social do réu deve estar assentada em elementos idôneos e devidamente demonstrados nos autos, mediante a ponderação das qualidades morais do agente, o que não ocorre na hipótese. Afastada a valoração negativa da conduta social do agente.
- 5.2. O interregno superior a trinta dias entre os delitos não permite o reconhecimento do crime continuado, mas sim de concurso material, nos moldes do que preconiza o artigo 69 do Código Penal. Ademais em face da inexistência na espécie de quaisquer elementos aptos a ensejar maior elástico no tempo. Precedente do e. STJ.
- 5.3. Regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal.
6. Apeação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos peculatos praticados no período de 07/12/2004 a 08/11/2006 e, mantida a condenação do réu pela prática dos delitos de peculato praticados em 29/06/2007; 28/12/2007; 03/07/2008; 23/09/2008 e 08/12/2008, nos termos do artigo 312 c/c o artigo 69, ambos do Código Penal, redimensionar a pena fixada em 1º grau para 14 (quatorze) anos e 16 (dezesseis) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e 65 (sessenta e cinco) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007030-84.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.007030-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RODRIGUES ALCANTARA
ADVOGADO	:	TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
No. ORIG.	:	00070308420154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ROUBO. DANO. OCUPAÇÃO POR INDÍGENAS. IMÓVEL RURAL. AUTORIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença em que foi absolvido o réu da imputação de prática dos delitos tipificados no art. 157, § 2º, I e II, e no art. 163, ambos do Código Penal. Acusado que exercia a posição de cacique de uma das comunidades indígenas que ocupou fazenda localizada na região de Sidrolândia e Dois Irmãos do Buriti, Mato Grosso do Sul.
2. Materialidade. Elementos confirmatórios. Depoimentos, boletim de ocorrência e relatório circunstanciado.
3. Autoria. Ausência de provas sólidas.

- 3.1 Em contextos de multidão reunida com finalidade inicial não criminosa, não é necessário descrever em detalhes cada ação específica dos agentes que participaram de um crime, mas é imprescindível que se demonstre - e se prove - a vinculação direta dos agentes acusados aos fatos criminosos, bem como sua atuação em linhas gerais. Tal não se deu em concreto.
- 3.2 Afóra colocações genéricas sobre o réu ter comportamento de liderança agressiva, não há qualquer prova concreta de sua participação, como autor direto ou mandante, de atos de subtração ou de deprecação de bens no local. Nem sequer se tem nele o líder maior da ocupação, ante a absoluta inexistência de provas no sentido de ser ele uma liderança tida como de maior influência ou ascendência sobre os demais caciques. Mais de dez comunidades indígenas participaram da ocupação do imóvel, sem que se saiba quais membros de qual delas, e sob que influência ou liderança (se é que alguma houve) teriam praticado atos de subtração ou deprecação.
- 3.3 Ainda que assim não fosse, trata-se de uma ocupação de terras em contexto bastante peculiar, que envolve a luta por direitos indígenas. Assim, há o envolvimento de elementos emocionais e sociológicos diversos, que impedem conclusões rasas ou rápidas sobre o grau de comando efetivo de uma liderança quanto à ação de cada um dos membros da comunidade.
4. Inexistindo elementos sólidos acerca da autoria delitiva, faz-se de rigor a manutenção do édito absolutório proferido nestes autos.
5. Recurso ministerial desprovido. Absolvção mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005567-80.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.005567-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE SISDELLI
ADVOGADO	:	SP020226 ANTONIO ALVES FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00055678020154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADULTERAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO. CRIME AMBIENTAL. FAUNA SILVESTRE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Tratando-se de crime de perigo abstrato (como é o crime ambiental), esse princípio não é aplicável, uma vez que o dano ao bem jurídico tutelado (meio ambiente) não pode ser mensurado. Precedentes.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
3. O apelante é criador amador de passeriformes há vários anos, sem ser cadastrado no IBAMA, não sendo crível que não soubesse da necessidade de autorização desse órgão para manter aves em cativeiro. Quanto à falsificação, foi-lhe imputada a conduta de fazer uso de selo ou sinal falsificado, não havendo como eximi-lo do uso indevido das anilhas contrafeitas. Tinha ciência do dever de reportar qualquer possível irregularidade ao órgão de proteção ambiental ou de averiguar a regularidade das anilhas. Agiu, no mínimo, com dolo eventual.
4. Dosimetria da pena mantida. Correção de erros materiais.
5. Tratando-se de crimes distintos praticados mediante mais de uma ação, seria o caso de reconhecimento de concurso material (CP, art. 69). No entanto, como não houve recurso da acusação, fica mantido o concurso formal aplicado na sentença, prevalecendo a pena mais grave majorada em um sexto.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, corrigir erros materiais da sentença, ficando a pena definitiva fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
 NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002365-68.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.002365-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MILTON MOREIRA
ADVOGADO	:	SP190188 ELAINE SANTANA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00023656820154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, §1º DO CP. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO PENAL DEFINITIVA QUE NÃO CONFIGURA REINCIDÊNCIA PELO TRANSCURSO DO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES.

Condenações penais anteriores, transitadas em julgado e alcançadas pelo prazo de purgação de cinco anos previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora não configurem reincidência, podem ser utilizadas para embasar juízo negativo sobre os antecedentes do réu.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para exasperar a pena-base em razão dos maus antecedentes e fixar definitivamente a pena de Milton Moreira em 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010761-22.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.010761-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FELIPE SANTIAGO BRANDAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00107612220154036119 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. PLEITO DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO ATO DE RECONHECIMENTO PESSOAL LEVADO A EFEITO NA FASE INQUISITORIAL POR INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - REFUTAMENTO. CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES) TENDO COMO VÍTIMA FUNCIONÁRIO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E

TELÉGRAFO - EBCT - ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL (NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018) - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA INDENIZAÇÃO FIXADA PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE - RECHAÇAMENTO.

- É assente na jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) que eventual vício ocorrente em qualquer meio investigativo (como, por exemplo, Inquérito Policial ou Procedimento Investigativo presidido pelo Ministério Público) não enseja o reconhecimento de nulidade da Ação Penal justamente diante da natureza inquisitiva que reveste o expediente empregado para a formação inicial da justa causa penal, razão pela qual impossível o reconhecimento de qualquer nulidade que poderia recair sobre o reconhecimento fotográfico/pessoal executado nos autos a repercutir como óbice ao prosseguimento desta Ação Penal.

- De acordo com os elementos fático-probatórios constantes dos autos, de rigor a manutenção da condenação imposta ao acusado na justa medida em que comprovado que ele, juntamente com terceiro não identificado, em 06 de novembro de 2014, por volta das 14 horas e 30 minutos, abordou funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT na Rua Beira Rio, nº 44, bairro Miguel Badra Baixo, município de Suzano/SP, oportunidade em que subtraiu, para si e para outrem, mediante grave ameaça, inclusive por meio do emprego de arma de fogo, coisas alheias móveis (encomendas que se encontravam pendentes de ser entregues acondicionadas no baú do veículo Fiat Ducato Cargo possuidor das placas CFY-1688 pertencente à empresa pública federal declinada).

- Impossível acolher argumentação defensiva no sentido de que não constaria dos autos elementos probatórios a indicar a ocorrência da materialidade do crime de roubo na justa medida em que os documentos encartados nos autos mostram-se mais do que suficientes para tal desiderato. Ademais, ainda que seja possível aquiescer que, no mais das vezes, o crime patrimonial em tela possa deixar vestígios, exigir que a materialidade fosse comprovada por meio de prova pericial (a teor do disposto no art. 158 do Código de Processo Penal) seria um verdadeiro contrassenso, ainda mais porque bastaria o "sumiço" da coisa subtraída pelo próprio agente criminoso para que ele se safasse de responder pela infração que ele próprio cometeu - desta feita, tendo em vista que em alguns casos os objetos subtraídos não são recuperados (por vários motivos, dentre os quais o mencionado "sumiço" pelo meliante), a materialidade delitiva pode, e deve, ser comprovada por outros elementos de provas aptos a tanto como, por exemplo, aqueles constantes dos autos (por exemplo, por ofício da lavra da empresa pública, que também foi vítima - ainda que mediata - da infração penal levada a efeito, retratando os objetos subtraídos).

- Asseverar-se, igualmente, a plena comprovação das duas circunstâncias majorantes assentadas na r. sentença penal condenatória: emprego de arma de fogo e concurso de agentes, a culminar na tipificação da conduta no crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (na redação anterior ao advento da Lei nº 13.654/2018). Ressalte-se, a propósito, que nossa jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) firmou-se de forma pacífica no sentido da desnecessidade de apreensão e de submissão à perícia de arma de fogo empregada para configuração do crime de roubo circunstanciado, exigindo-se apenas que da prova dos autos deflua a demonstração de seu emprego no momento do desfaleque patrimonial (o que restou cabalmente comprovado neste feito).

- Formula o acusado pedido de afastamento da necessidade de indenizar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT diante da incerteza de quais mercadorias teriam retomado aos Correios. Ocorre, todavia, que tal determinação encontra o beneplácito legal, devendo, assim, ser mantida, ainda mais porque se deflui dos autos a inexistência de qualquer dúvida a recair sobre as encomendas subtraídas, bem como sobre os valores que a empresa pública teve que arcar para comaqueles que viram seus produtos não chegarem ao destinatário final.

- Um dos efeitos de uma condenação está exatamente na obrigação de indenizar o dano causado pelo crime tal qual disposto expressamente no art. 91, I, do Código Penal (coma redação dada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984), cabendo salientar que referido efeito mostra-se automático e decorrente da mera prolação de uma sentença penal condenatória, cuja eficácia prescinde, inclusive, de pronunciamento judicial expreso do magistrado nesse sentido. A par do regramento legal suficazmente a obrigação imposta no r. provimento judicial monocrático, denota-se dos autos prova no sentido de individualizar quais encomendas dentre as subtraídas ensejaram pleito indenizatório (inclusive como declínio do valor ressarcido), razão pela qual plenamente possível o estabelecimento do *quantum* que o acusado deverá arcar a título reparatório.

- Dado parcial provimento ao recurso de Apelação interposto pelo acusado FELIPE SANTIAGO BRANDÃO (apenas para deferir os benefícios de Justiça Gratuita).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo acusado FELIPE SANTIAGO BRANDÃO** (apenas para deferir os benefícios de Justiça Gratuita), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001817-07.2015.4.03.6127/SP

	2015.61.27.001817-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	PAULO CESAR OLIVEIRA COELHO
ADVOGADO	:	SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO e outro(a)
APELANTE	:	JOSENILTON SILVA CABRAL
ADVOGADO	:	SP302586 ALEXIS CLAUDIO MUNOZ PALMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018170720154036127 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 155, §4º, II, IV, CP. CRIMES TENTADOS E CONSUMADO. PROVA SUFICIENTE PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. QUALIFICADORA UTILIZADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PATAMAR DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA DE ACORDO COM O NÚMERO DE INFRAÇÕES PENAIS. MODIFICAÇÃO DO REGIME.

O Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos condenou os réus pela prática de um crime de furto qualificado consumado ocorrido no dia 02/05/2015 (art. 155, §4º, II e IV, CP) e por doze delitos de furto qualificado tentado (art. 155, §4º, II e IV c/c art. 14, II, CP), em continuidade delitiva.

A Gerência de Segurança da CAIXA, em Campinas, através da central de monitoramento relacionou todas as agências, com as respectivas datas e horários, em que os acusados tentaram subtrair valores mediante fraude. As imagens captadas através do CFTV demonstram que os apelantes agiam sempre da mesma forma - sob a justificativa de auxiliar os clientes que enfrentavam qualquer tipo de dificuldade, os réus tentavam obter as senhas e trocar os cartões bancários, sem que as vítimas percebessem, tudo isso com finalidade de subtrair os valores depositados nas contas mantidas na CAIXA.

Os elementos probatórios colhidos na fase investigativa e em juízo, em especial as imagens obtidas pelo CFTV, os cartões bancários e extratos de transações apreendidos em poder de um dos réus quando da prisão em flagrante, demonstram materialidade e autoria dos crimes de furto qualificado tentado e consumado, de forma segura.

O magistrado de primeiro grau, nesta etapa, utilizou a qualificadora prevista no art. 155, §4º, II do CP (com abuso de confiança ou mediante fraude, escalada ou destreza) como circunstância judicial negativa e o concurso de pessoas (art. 155, §4º, IV, CP) como qualificadora objetiva.

A este respeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que "*Presentes duas qualificadoras, é possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e da outra como circunstância negativa, seja como agravante, seja como circunstância judicial desfavorável, residualmente*" (5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, RESP 201202629678, DJE: 07.10.2013). No mesmo sentido, os precedentes a seguir: STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, HC 227727, DJE: 12.12.2013 e STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, HC 255202, DJE: 09.04.2013.

Os crimes foram praticados em continuidade delitiva, na forma do art. 71 do CP. Diante do número de infrações penais praticadas, deve ser mantido o aumento de 2/3.

No que se refere ao acusado J.S.C., a apelação foi provida para fixar o regime inicial semiaberto.

Apelação de P.C.O.C. desprovida. Apelação de J.S.C. parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação interposta por Paulo Cesar Oliveira Coelho e dar parcial provimento à apelação interposta por Josenilton Silva Cabral para fixar o regime inicial semiaberto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001706-05.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.001706-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDISON LEME
ADVOGADO	:	SP064060 JOSE BERALDO
APELANTE	:	JOAQUIM RODRIGUES GOMES
ADVOGADO	:	SP177953 ANTONIO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017060520154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. ADEQUAÇÃO TÍPICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Temporealecido no Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que o reconhecimento da incompetência absoluta gera a anulação apenas dos atos decisórios relativos ao mérito, com fundamento no art. 567 do

Código de Processo Penal, podendo o juízo competente ratificar todos os demais atos praticados, inclusive o de recebimento da denúncia. Pelo princípio da convalidação, o recebimento da denúncia pelo juízo estadual havia interrompido a prescrição.

2. Não ocorreu a alegada prescrição da pretensão punitiva, já que, entre a data do fato (abril de 2008) e a do recebimento da denúncia (agosto de 2012), e entre esta e a da publicação da sentença condenatória (dezembro de 2015) - não transcorreu o prazo do art. 109, III, c.c. o art. 115, do Código Penal.
3. Os fatos descritos nos autos amoldam-se ao art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201, de 27.02.1967, que tipifica, entre os crimes de responsabilidade praticados por prefeitos e vereadores, a conduta de apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio.
4. Não houve aplicação de uma verba pública em lugar de outra, ou irregularidade na sua destinação. No caso, a denúncia narra que os recursos públicos que deveriam ter sido empregados para pagar o fornecedor de passes escolares para os alunos das escolas municipais do ensino fundamental foram desviados em proveito do então prefeito do município de Biribituba Mirim/SP e do diretor de finanças, mediante saque do valor assinalado no cheque que deveria ter sido utilizado para o pagamento. Rejeitado o pedido de desclassificação, seja para o crime previsto no art. 315 do Código Penal, seja para o delito do art. 1º, XII, do Decreto-lei nº 201/1967. Em razão disso, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva com base nas penas previstas para os crimes mencionados.
5. Materialidade e autoria comprovadas. A mera alegação de desconhecimento da ilicitude da conduta praticada é insuficiente para afastar o dolo.
6. Reduzida a pena-base reduzida e, conseqüentemente a pena definitiva para ambos os réus. Fixado o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como sua substituição por restritivas de direitos (CP, art. 44).
7. Apelações desprovida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO à apelação de JOAQUIM RODRIGUES GOMES e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de EDISON LEME para reduzir a pena-base, a qual se estende, DE OFÍCIO, ao outro corréu, ficando a pena definitiva, para cada um deles, estabelecida em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, sendo substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001174-28.2015.4.03.6134/SP

	2015.61.34.001174-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: IVANEU FRANCISCO DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP066449 JOSE FERNANDES PEREIRA e outros(as)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00011742820154036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISOS I E II, DA LEI N. 8.137/1990. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 2º DA LEI N. 8.137/1990. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. TÊSSES DE CRIME IMPOSSÍVEL E TENTATIVA REJEITADAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA OU ESTADO DE NECESSIDADE AFASTADA. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CRIME CONTINUADO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

1. Não há que se falar em desclassificação para o crime previsto no artigo 2º da Lei n. 8.137/1990, pois a denúncia imputou ao réu conduta fraudulenta, que envolveu redução de tributos federais, com efetivo prejuízo patrimonial ao erário público, fato que se subsume ao delito descrito no artigo 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/1990.
2. A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n. 24.
3. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos por meio do Processo Administrativo Fiscal n. 13888.720594/2012-24 e os documentos que o integram, sobretudo o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, o Auto de Infração do IRPJ, o Auto de Infração da COFINS, o Auto de Infração da CSLL, o Auto de Infração da contribuição para o PIS/PASEP, e o Termo de Constatação Fiscal, bem como a Representação Fiscal para Fins Penais n. 13888.000130/2012-06 que descreve os fatos, documentos que demonstram a efetiva supressão de tributos federais durante os anos de 2008 e 2009, inclusive, tendo havido a constituição definitiva do crédito tributário, em 16.08.2013.
4. As omissões de informações às autoridades fazendárias perpetradas pelo réu, relativas ao auferimento de receitas decorrentes da atividade comercial da empresa, mostraram-se hábeis à supressão e redução de tributos, como apurado no procedimento administrativo fiscal, resultando na constituição definitiva do crédito tributário (Súmula Vinculante n.º 24) e consumação do delito. Afastadas as teses defensivas de crime impossível e tentativa.
5. Autoria delitiva comprovada. Existência do elemento subjetivo consubstanciado no dolo.
6. Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta.
7. O réu atuou de forma reiterada, por dois anos, em 2008 e 2009, com semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revelando-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal). Em acórdão relatado pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos, a segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: *de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento* (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11.780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos).
8. O juízo a quo a fração de adotou 1/5 (um quinto) como montante para majoração em razão da continuidade delitiva, acréscimo consonante como critério acima, restando mantida a pena fixada na sentença: 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro dias) de reclusão.
9. Como a pena corporal foi fixada no mínimo legal abstratamente cominado ao tipo infringido, imperioso o estabelecimento da pena de multa igualmente no seu patamar mínimo, qual seja, em 10 (dez) dias-multa que, acrescidos de 1/5 (um quinto) em face da continuidade delitiva, resultaria a pena de multa em 67 (sessenta e sete) dias-multa. Ausente recurso da acusação, resta mantida a pena de multa fixada na sentença: 10 (dez) dias-multa.
10. Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, ausente insurgência nesse tocante.
11. O regime inicial de cumprimento da pena deve permanecer o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
12. Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça a réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser indicada pelo juiz da execução, e prestação pecuniária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), à disposição do juízo federal das execuções penais, a ser direcionada a entidade com destinação social, o que deve ser mantido à míngua de recurso.
13. Apelação da Defesa improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação da Defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001232-84.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.001232-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: Justiça Publica
REU(RE)	: MARCIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00012328420154036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS OU DE VIOLAÇÃO AO ORDENAMENTO. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial a omissão e a contradição aventadas pelo órgão embargante. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.

2. Não houve omissão da decisão no que toca à configuração do crime de lavagem de capitais e a dependência de que se comprove a existência de crime antecedente (ainda que como questão prejudicial).
- 2.1 A apuração autónoma e independente da lavagem de capitais apenas permite que aquilo que pode e deve ser questão principal da mesma ou de outra ação penal (a apuração do crime antecedente) seja tratado como questão prejudicial na ação em que se imputa a prática de lavagem, isto é, como questão de fato cuja solução prévia constitui condição de possibilidade para o deslinde da questão principal (ou seja, do mérito da ação, propriamente dito). Isso não implica uma permissão normativa para que se suponha, contra o réu, o cometimento de um crime antecedente (por ele ou por terceiro). O que há, reitera-se, é a permissão para que essa apuração se dê como questão condicionante do exame do mérito da imputação de prática de lavagem, sem prejuízo da necessidade de sua comprovação concreta.
3. Inexistiu contradição, e sim a demonstração fundamentada do entendimento de não comprovação da caracterização concreta de ato de lavagem, seja sob o prisma objetivo, seja (e se fosse superável a questão) sob o ângulo subjetivo.
4. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.
- ACÓRDÃO
- Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
- São Paulo, 23 de abril de 2020.
- JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013695-82.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.013695-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CESAR DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CESAR DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00136958220164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO MATERIAL. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/02, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CRIME DO ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62. INVIABILIDADE. CONCURSO MATERIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME SEMIABERTO. PENA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS. MANUTENÇÃO. APELOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA DEFESA DESPROVIDOS.

1. O réu foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, em concurso material com o delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, tudo em concurso material com o crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97; e absolvido em relação ao delito do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, em tese praticado no dia 29 de abril de 2011.

2. No caso em tela, o valor dos tributos iludidos pelo réu corresponde a R\$ 16.309,90 (dezesseis mil, trezentos e nove reais e noventa centavos) - consoante fls. 7; 8/9 do Apenso I; e 22 do Apenso I - levando-se em conta o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, razão pela qual seria aplicável o princípio da insignificância.

3. Entretanto, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

4. A aplicação do princípio da insignificância aos fatos em questão poderia tornar inócua a reprimenda penal, pois o réu adota comportamento reiterado quanto à prática do descaminho, o que se revela suficiente para a configuração da habitualidade delitiva.

5. Enquanto o delito da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, em desacordo com os regulamentos, embora coma devida autorização para funcionar, o delito insculpido no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 tipifica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização, como no caso dos autos, em que se mantinha em funcionamento rádio transceptor, sem autorização da ANATEL. Desclassificação inviável.

6. A materialidade dos crimes acima foi demonstrada pelo Termo de Guarda (fl. 10), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 12/13, 8/9 do Apenso I e 19/22 do Apenso I), Termo de Apreensão e Retenção de Mercadorias (fls. 23/24 do Apenso I), Termo de Apreensão (fl. 107) e Laudo Pericial em Equipamento Eletroeletrônico (fls. 83/94).

7. A autoria foi comprovada pelo auto de inquérito policial, corroborado pelas provas amealhadas em juízo.

8. No que toca ao crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 praticado, em tese, no dia 29 de abril de 2011, insta salientar que a materialidade não foi cabalmente demonstrada e, sendo irrefutável para a condenação, especialmente nos delitos em que há a apreensão de material criminoso, necessária era a perícia no transceptor apreendido. Absolvição mantida.

9. No concurso material de crimes, para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena, devem ser somadas as reprimendas - ainda que concorrendo penas de reclusão e detenção - dos crimes praticados. Tendo em vista a pena total de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses, mantendo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal, não fazendo jus o réu à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

10. A inabilitação para conduzir veículo automotor do artigo 92, inciso III, do Código Penal é efeito secundário da condenação, exigindo-se para a sua aplicação apenas que o veículo tenha sido utilizado como meio para a prática de crime doloso, como no caso em tela, em que o veículo foi empregado, de forma dolosa, para o auxílio do transporte de mercadorias de procedência estrangeira, internadas em território nacional sem o recolhimento dos tributos devidos.

11. Apelos do Ministério Público Federal e da defesa desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, i) NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; ii) NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu CESAR DOS SANTOS GONÇALVES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005089-59.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.005089-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MATHEUS AUGUSTO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050895920164036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A transnacionalidade do tráfico de drogas foi comprovada. Competência da Justiça Federal.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. Apesar da quantidade de droga apreendida com o acusado (89,9 kg de maconha), a pena-base fica mantida, ante a inexistência de recurso da acusação.
4. Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto).
5. Fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007847-96.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.007847-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	HEIDRIK ROBERTO TEIXEIRA reu/ré preso(a)
	:	GUILHERME RAPHAEL PEQUENO LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	FELIPE MARTINS BATISTA
EXCLUÍDO(A)	:	EVANDRO PEREIRA GALVAO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00078479620164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. O caso concreto destoa do ordinariamente verificado em crimes dessa natureza. A quantidade de cédulas falsas postas em circulação é expressiva e a empreitada criminosa demonstra sofisticação e alto grau de ardis, com possível ligação dos acusados com organização criminosa voltada à fabricação e introdução em circulação de moeda falsa, razão pela qual se justifica a exasperação da pena-base.
3. Não procede a pretensão defensiva de preponderância da atenuante da confissão, pois a jurisprudência do STJ que possibilita a compensação das circunstâncias agravante e atenuante é no sentido de que ambas são igualmente preponderantes (HC 268.165/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 05.05.2016, DJe 17.05.2016).
4. A pena de multa de ser fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade, conforme precedentes desta Turma.
5. Mantido o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para cada um dos acusados.
6. Concedidos aos acusados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Todavia, essa concessão não impede a condenação ao pagamento das custas, sendo eventual isenção matéria a ser examinada pelo juízo da execução penal (STJ, AgRg no Ag 1.377.544/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 31.05.2011, DJe 14.06.2011).
7. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações apenas para reduzir a pena de multa, ficando as penas definitivamente estabelecidas em 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 33 (trinta e três) dias-multa para HEIDRIK ROBERTO TEIXEIRA e em 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa para GUILHERME RAPHAEL PEQUENO LIMA DE OLIVEIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado comressava de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000233-19.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.000233-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DILSON GOMES DE ALMEIDA
	:	ALBERTINA LUCIANO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002331920164036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE CIGARROS. MANUTENÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. APELO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Os réus foram condenados pela prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal.
2. Seguindo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), e não descaminho. Não bastasse, a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, pois não há somente mera sonegação tributária, e sim grave lesão à segurança e saúde públicas. Não merece prosperar a aventada desclassificação do delito de contrabando para o de descaminho, sendo inaplicável, por conseguinte, o princípio da insignificância.
3. A materialidade foi comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 9/10), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 113/114), Laudo Mercológico (fls. 121/123) e Representação Fiscal para Fins Penais (mídia de fl. 190). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 7.500 (sete mil e quinhentos) maços de cigarros de origem paraguaia, tornando inconteste a materialidade delitiva.
4. A autoria restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
5. Perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos empodera dos réus - 7.500 (sete mil e quinhentos) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base. Precedentes.
6. Pena de prestação pecuniária, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada e observada a ausência de elementos indicativos da condição socioeconômica dos réus, reduzida para o valor de 1 (um) salário mínimo, com destinação nos moldes da sentença.
7. Apelo da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa dos réus DILSON GOMES DE ALMEIDA e ALBERTINA LUCIANO DE ALMEIDA, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 1 (um) salário mínimo, com destinação nos moldes determinados na sentença, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha o valor da pena de prestação pecuniária tal como estabelecido pela sentença recorrida.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009399-75.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.009399-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE SOARES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00093997520164036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/02, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. APELO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334, §1º, incisos III e IV, do Código Penal.
2. O delito de descaminho é crime de natureza formal, bastando para a sua configuração a simples ilusão do pagamento do tributo devido pela entrada de mercadoria em território nacional. A constituição definitiva do crédito tributário não é necessária para a caracterização do delito.
3. Em 2012, o Ministério da Fazenda editou as Portarias nº 75 e 130, as quais estipularam, entre outros, o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional nos casos de valores iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Ato contínuo, ambas as Turmas da Suprema Corte adotaram como parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária e de descaminho o disposto em tais portarias, inclusive no que tange a condutas engendradas antes do advento desses atos normativos.
4. Destarte, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, com base nos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, decidiu revisar o Tema 157 dos recursos repetitivos para se amoldar ao corrente entendimento do Supremo Tribunal Federal, também aplicando o princípio da insignificância aos crimes tributários e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e 130 do Ministério da Fazenda.
5. No caso em tela, o valor dos tributos iludidos pelo réu corresponde a R\$ 14.198,50 (catorze mil, cento e noventa e oito reais e cinquenta centavos) - consoante Relação de Mercadorias de fl. 54 - levando-se em conta o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, razão pela qual seria aplicável o princípio da insignificância.
6. Entretanto, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
7. A aplicação do princípio da insignificância aos fatos em questão poderia tornar inócua a reprimenda penal, pois o réu adota comportamento reiterado quanto à prática do descaminho, o que se revela suficiente para a configuração da habitualidade delitiva.
8. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 8), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 55/58) e Laudo Merceológico (fls. 76/78). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de diversas mercadorias de origem estrangeira, tomando incontestemente a materialidade delitiva.
9. A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelo restante do conjunto probatório amalhado em juízo.
10. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que as mercadorias foram apreendidas como pela prova oral produzida.
11. Apelo da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu JOSÉ SOARES DE FREITAS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004558-31.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.004558-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS PEDROLIN
ADVOGADO	:	SP165517 VIVIANE PATRÍCIA SCUCUGLIA LITHOLDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS PEDROLIN
ADVOGADO	:	SP165517 VIVIANE PATRÍCIA SCUCUGLIA
No. ORIG.	:	00045583120164036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. REDUÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E REFLEXOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRIBUTO INFERIOR A R\$20.000,00. ABSOLVIÇÃO DE OFÍCIO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. APELOS PREJUDICADOS.

- 1- O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*). Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.
- 2- O C. Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal reconhecem, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 1º, II, da Portaria MF nº 75, de 29/03/2012. Precedentes.
- 3- Para se verificar a insignificância da conduta, deve-se levar em consideração o valor do crédito tributário apurado originalmente no procedimento de lançamento, descontados os juros, a correção monetária e eventuais multas de ofício que incidam sobre o crédito tributário, pois os consecutários civis do inadimplemento não integram o objeto material do delito.
- 4- Hipótese em que o montante de tributos sonogados é inferior ao patamar de R\$20.000,00 e estão presentes os demais requisitos para o reconhecimento do crime de bagatela: a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.
- 5- Absolvição, de ofício, do acusado, por atipicidade material da conduta.
- 6- Apelos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, absolver o réu ANTONIO CARLOS PEDROLIN, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, e, por conseguinte, julgar prejudicados os recursos interpostos pela defesa e pela acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000227-82.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.000227-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SAMUEL UMEADI NWONUKWUE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP104872 RICARDO JOSE FREDERICO e outro(a)
APELANTE	:	JIMMY JAMES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP342484 WAGNER LUIS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	UBIRATAN DIAS INOJOZA
ADVOGADO	:	SP259944 ALEXANDRE HIDEO MATSUOKA e outro(a)
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO NEGRI
ADVOGADO	:	SP093514 JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ROBERTO BARROS FILHO
No. ORIG.	:	00002278220164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. OPERAÇÃO BIG BOSS. PRELIMINARES AFASTADAS. PEDIDO DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL, EM VIRTUDE DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INVESTIGAÇÕES DA POLÍCIA FEDERAL QUE COMPROVARAM AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NAS DENÚNCIAS APÓCRIFAS. IDONEIDADE DA NOTÍCIA CRIMINIS, QUE PERMITIU A DEFLAGRAÇÃO DA PERSECUTIO CRIMINIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE GUARULHOS/SP PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO. QUESTÃO DE FUNDO.

oriundo do Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, é conclusivo no sentido de que, o Passaporte nº A2387682 é materialmente falso, porquanto uma nova página de identificação foi colada sobre a página de identificação original, que, por sua vez, passou por uma delaminação, a fim de remover os dados autênticos pré-existentes.

- Outrossim, os dados constantes no Sistema de Tráfego Internacional demonstram que o réu J.J., valendo-se do aludido passaporte contrafeito, deixou o Brasil no dia 11/08/2013, às 00:53 horas, por meio do recinto migratório do Aeroporto Internacional de Guarulhos, embarcando em voo comercial com destino à Nigéria, e, na data de 05/09/2013, às 16:25 horas, utilizando-se do mesmo documento público contrafeito, ingressou novamente no território nacional.

- Dosimetria da Pena. Réu J.J. Leciona *Guilherme de Souza Nucci* que a culpabilidade é a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem (Código Penal Comentado - 17ª edição, revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro, Forense, 2017, página 470). No caso concreto, o magistrado acertou ao negar a culpabilidade do réu, na justa medida em que o conjunto probatório demonstrou que ele possuía especial ciência acerca da reprovabilidade de sua conduta, já que é pessoa instruída, portador de diploma de nível superior (economista) e com uma renda mensal elevada (cerca de duzentos mil dólares por mês, segundo o Boletim da Vida Progressa), circunstâncias que lhe permitem entender clara e precisamente sobre o caráter ilícito do fato e a gravidade dos delitos que estava a praticar, bem como comportar-se de maneira contrária a este entendimento.

- Ainda segundo o doutrinador *Guilherme de Souza Nucci*, na citada obra, a conduta social é o papel que o réu exerce na comunidade, inserido no contexto social em que vive. O magistrado deve saber qual o julgar. No caso dos autos, ao Apelante foi confiado visto temporário de estrangeiro no país, posteriormente transformado em permanente, com a devida inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas da Receita Federal do Brasil. Entretanto, ao invés de exercer atividade lícita, o réu instalou-se no seio de nossa comunidade com o propósito único e específico de cometer o grave crime de tráfico de drogas, angariando patrimônio que lhe permitia ostentar um elevado padrão de vida, mas que era oriundo das atividades criminosas que desenvolvia no país.

- No mais, restou comprovado que o réu invadiu o apartamento abaixo de sua residência para tentar evadir-se da ação policial, assustando a vizinha do andar inferior, que teve de deixar o seu lar para alertar os policiais acerca da invasão. Tal circunstância demonstra o total desrespeito com o meio social onde vive e enseja reprovabilidade ainda maior de sua conduta, a exasperar a pena.

- Além disso, as circunstâncias do crime também são deletérias, já que a natureza e a quantidade total da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, também devem ser consideradas para exasperação da pena-base. No caso concreto, o réu foi flagrado ao transportar a quantidade de 19.966g (dezenove quilos novecentos e sessenta e seis gramas - massa líquida) da substância entorpecente denominada *Cocaina*, o que permite a exasperação da pena empatamar elevado.

- As circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução do crime também são reprováveis. Não se pode perder de vista que o réu utilizou-se de subterfúgos sofisticados e ardilosos para remeter a droga ao exterior, por meio de complexos negócios jurídicos com finalidade de exportação, firmados entre sociedade empresária exportadora e fornecedor de produtos. E, como bem apontou o magistrado sentenciante, os valores dos contratos de exportação eram superfaturados e as dividas entraram em território nacional por meio de depósitos em conta bancária de titularidade da empresa exportadora, amparada em contrato de câmbio, cujo produto do delito (comercialização da droga no mercado europeu), era distribuído entre os comparsas.

- Por outro lado, não há elementos técnicos que comprovem personalidade deturpada do réu, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social etc. (STJ - AgRg no REsp: 1301226 PR 2012/0009106-7, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 11/03/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2014).

- As consequências do crime devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, e não do delito em abstrato. Nesse diapasão, devem ser analisados os efeitos da conduta do réu, o dano causado pela sua ação, tanto em relação à vítima ou seus familiares, com em relação à coletividade. No caso em tela, a conduta do réu não produziu qualquer consequência extrapenal, na medida em que a droga foi apreendida. Nesse sentido: TRF-3 - ApCrim: 00033398820184036119 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 28/11/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:11/12/2019.

- A confissão espontânea deve ser reconhecida. Embora o réu J.J. não tenha admitido a participação dos demais corréus na empreitada criminosa, é bem verdade que ele confirmou ter preparado fundos falsos em caixas metálicas com o propósito de remeter *Cocaina* ao exterior, por intermédio da exportadora denominada *DY*. A confissão, do réu, ainda que direcionada para afastar a responsabilidade criminal dos demais coautores e, outrossim, exclusivamente relacionada ao cometimento de apenas um narcotráfico internacional, está apoiada nos demais elementos de persuasão racional, corroborando, assim, a prática do crime. É certo que a assunção de responsabilidade do réu contribuiu de forma satisfatória ao deslinde da instrução processual e de sua própria condenação, e, bem por isso, há de ser reconhecida. Ressalte-se o teor da súmula nº. 545 do STJ no sentido de que *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP*. No presente caso, tem-se que a confissão do réu foi utilizada como fundamento da comprovação da autoria do delito, sendo devido o reconhecimento da referida atenuante genérica.

- Réu L.F.N. O magistrado acertou ao negar a culpabilidade do réu, na justa medida em que o conjunto probatório demonstrou que ele possuía especial ciência acerca da reprovabilidade de sua conduta, já que é pessoa instruída e exerce o difícil mister de despachante aduaneiro, com renda mensal superior a seis mil reais, circunstâncias que lhe permitem entender clara e precisamente sobre o caráter ilícito do fato e a gravidade dos delitos que estava a praticar, bem como comportar-se de maneira contrária a este entendimento.

- Além disso, as circunstâncias do crime também se revelaram especialmente gravosas, ante a natureza e a quantidade total da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, que também devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Nesse sentido, colacionou-se importantes julgados do Supremo Tribunal Federal nos tópicos antecedentes (STF - HC 125781 / SP - Relator: Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - DJe 27-04-2015). No caso concreto, o réu estava a remeter a quantidade de 19.966g (dezenove quilos novecentos e sessenta e seis gramas) da substância entorpecente denominada *Cocaina*, o que permite a exasperação da pena empatamar elevado, em razão das circunstâncias do crime.

- Nesse diapasão, as circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução do crime também são nefastas, pois ao réu incumbia, na qualidade de despachante aduaneiro e valendo-se da qualificação que a profissão lhe ofereceu ao longo dos anos, intermediar e direcionar com precisão os negócios voltados à aquisição dos materiais que encobriam a droga (utensílios domésticos), elaborando os documentos necessários para o desembaraço e remessa das mercadorias ao exterior, ludibriando as autoridades alfândegárias, com evidente superfaturamento das notas, permitindo-se a entrada, em território nacional, de capital estrangeiro oriundo do nefasto comércio de drogas.

- Por outro lado, as consequências do crime e a personalidade devem ser afastadas, nos termos acima expendidos.

- Réu U.D.I. O magistrado acertou ao negar a culpabilidade do réu, na justa medida em que o conjunto probatório demonstrou que ele possuía especial ciência acerca da reprovabilidade de sua conduta, já que é pessoa instruída, representante legal de uma oficina mecânica e valeu-se, de seu estabelecimento comercial, para confeccionar fundos falsos em diversas caixas metálicas para a ocultação de *Cocaina*, tudo para facilitar a consecução do fato criminoso, despiciendo eventual fiscalização aeroportuária e fazendária. Como bem discorreu o nobre magistrado, o réu colocou sua oficina à disposição do corréu JIMMY JAMES para que fossem produzidas as caixas, assemelhando-se a conduta criminosa a uma pequena indústria de exportação de substâncias inebriantes.

- Além disso, as circunstâncias do crime também não favoreceram o réu, pois a natureza e a quantidade total da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei Federal nº 11.343/2006, também devem ser consideradas para exasperação da pena-base, nos termos da citada jurisprudência do STF. É imperioso ressaltar que, no caso concreto, o réu estava a remeter a quantidade de 19.966g (dezenove quilos novecentos e sessenta e seis gramas) da substância entorpecente denominada *Cocaina*, o que permite a exasperação da pena empatamar elevado.

- Por outro lado, as circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução do crime, foram avaliadas pelo magistrado na culpabilidade do agente, oportunidade em que se teve comentários sobre a confecção de fundos falsos nas caixas metálicas, sendo certo que os argumentos foram repisados, o que enseja *bis in idem*. Bem por isso, afasta-se a negatificação, nesse aspecto.

- As consequências do crime e a personalidade do agente devem ser consideradas neutras, nos termos acima expendidos.

- Causa de aumento de pena prevista no art. 40, incisos I e VII, da Lei Federal nº 11.343/2006. O caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta, mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima. Como se sabe, e consoante o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que haja natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito, e não que o entorpecente destinava-se ao continente Africano, mas também, de que há um vínculo fático entre a internalização e o posterior transporte da droga para distribuição. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006.

- Além disso, bem reconhecida a majorante relacionada ao inciso VII do artigo 40 da Lei de Drogas, pois o Apelante J.J. custeava a aquisição dos bens que ocultariam a droga durante a remessa aérea, inclusive efetuando o pagamento pelo serviço de funerária, conforme restou sobejamente comprovado nos autos em análise.

- Causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. A causa especial de redução de pena não deve ser aplicada. Isso porque, tal dispositivo prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. No caso concreto em análise, denota-se, do contexto fático, indícios de que sua contribuição para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que os réus se dedicam a atividades criminosas ou integram organização criminosa.

- Pena de multa. O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica dos condenados. Nesse sentido, no caso concreto, a condição econômica dos réus foram devidamente levadas em consideração para a fixação dos dias-multa no mínimo legal, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/2006.

- Entretanto, no que se relaciona ao réu J.J., não há qualquer justificativa para fixar o valor unitário do dia-multa em 1/2 (metade) do salário mínimo para o crime de tráfico de drogas e, ao delito de associação, impingir valor mais elevado, vale dizer, 01 (um) salário mínimo. Assim, atendendo-se à condição econômica do réu J.J. e respeitando-se o princípio da razoabilidade, fixo o valor de cada um dos dias-multa em 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

- Mantido o regime inicial de cumprimento como sendo o **FECHADO** ante o considerável número de circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal e à luz do permissivo constante do art. 33, § 3º, do mesmo Diploma (*a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código*).

- Entretanto, no que se relaciona ao réu S.U.N., a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, influencia no regime, já que, descontado o período entre a data da prisão em flagrante (17.01.2016) e a data da prolação da sentença (16.08.2017), a pena remanesce inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, o que implica no estabelecimento do regime inicial **SEMIABERTO**, ante as circunstâncias judiciais negativas.

- A defesa do réu **UBIRATAN** pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, por não dispor de recursos para arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, sem prejuízo do seu sustento. Com relação ao pagamento das custas processuais, esta decorre do comando normativo inserido no artigo 804 do Código de Processo Penal, sendo devida mesmo ao acusado que seja beneficiário da assistência judiciária gratuita. Ainda assim, eventual impossibilidade de adimplemento das custas processuais pode ser requerida no Juízo da Execução Criminal (Ap. 0000051-59.2013.8.18.0040, 2ª C. Esp. Crim. Rel. Joaquim Dias de Santana Filho, Julg. 27.04.2015, v.u.), de modo que nada impede que, oportunamente, o Juízo das Execuções Criminais, observando a insuficiência de recursos do apenado, proceda à suspensão da exigibilidade das custas processuais, pelo período máximo de cinco anos ou enquanto sua situação financeira não lhe permitir arcar com este pagamento. Nesse sentido, há precedente do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1637275/RJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Julgado em 06 de dezembro de 2016. No caso dos autos, inexistem elementos que infirmem a hipossuficiência do réu e, portanto, suas declarações de hipossuficiência devem ser suficientes para a concessão do benefício.

- Sentença reformada, em parte, no que tange aos consectários da condenação. Apelação dos réus provida, em parte.

00044 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003539-66.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.003539-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: ROMULO DELGADO DE SOUZA
ADVOGADO	: MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: ROMULO DELGADO DE SOUZA
ADVOGADO	: MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00035396620164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. As circunstâncias judiciais (CP, art. 59) não são desfavoráveis ao acusado. Todavia, a quantidade e a natureza da droga apreendida justificam a exasperação da pena-base e o montante fixado na sentença é consentâneo com a jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prisão em flagrante não impede o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (AgRg no REsp 1317708/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.10.2013, DJe 29.10.2013). Assim, tendo o acusado admitido em juízo a autoria dos fatos e sido essa admissão utilizada na fundamentação da sentença, tem direito à atenuante.
3. O acusado é primário, não registra maus antecedentes e não há provas de que se dedique a atividades criminosas, não se podendo afirmar que integre, ainda que circunstancialmente, organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Trata-se de situação de "mula" do tráfico. Tem direito à minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração mínima legal.
4. O juízo havia fixado o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, substituindo essa pena por restritivas de direitos. Todavia, em razão da revisão da pena ora realizada, fixa-se o regime semiaberto para início do cumprimento dessa pena (CP, art. 33, § 2º, "b"), não sendo possível a sua substituição por restritivas de direitos, por falta de requisito objetivo (CP, art. 44, I).
5. Apelação da acusação parcialmente provida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para reduzir a fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 para o mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009222-84.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.009222-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: EVELIN BANEGAS CHAVEZ
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00092228420164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A natureza e a quantidade da droga apreendida neste caso (1.887g de cocaína - massa líquida) não justificam a exasperação da pena-base, conforme a jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal em casos análogos. Pena-base mantida no mínimo legal.
2. Aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a distância entre países não justifica fração maior para essa majorante.
3. Fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 reduzida para o mínimo legal. A conduta da ré foi relevante o tráfico foi dissimulado, encontrando-se a droga dentro de estruturas dos puxadores de três malas de viagem de cor preta, totalizando seis peças metálicas.
4. Pena alterada, sendo fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, 2º, "b").
5. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, art. 44, I).
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir ao mínimo legal a fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e alterar para o regime semiaberto o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007614-48.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.007614-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CRISTIANO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: PR033710 EDSOM ELJI HATAOKA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00076144820164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. ARTIGO 334-A, § 1º, inciso V, do Código Penal (redação dada pela Lei n.º 13.008/2014). MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONFISSÃO. CRIME PRATICADO MEDIANTE PAGA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas.
- A culpabilidade mostrou-se normal à espécie. A profissão de motorista do acusado não pode servir para exacerbar a pena, pois não traz maior censurabilidade em sua conduta.
- As consequências do crime também são consideradas neutras no caso em concreto. As razões aplicadas pelo juízo *a quo* não devem prosperar. Não cabe ao julgador elevar o contrabando de cigarros ao patamar de crime de tráfico de drogas. Essa é uma medida de Política Criminal que depende de iniciativa do Legislador, e este, quando pretende criar um Sistema Jurídico próprio para alguma conduta criminosa, o faz mediante legislação específica (o exemplo da própria Lei de Drogas e demais Leis Especiais), aplicada mediante a utilização do Princípio da Especialidade, o que não ocorreu com o contrabando de cigarros.

- As circunstâncias são desfavoráveis ao recorrente. Com efeito, como bem apontado pelo magistrado sentenciante, o agravamento da pena-base foi decorrente da quantidade e valor elevado das mercadorias apreendidas: 350.000 (trezentos e cinquenta mil) maços de cigarro.

- Nos termos do que tem sido decidido nesta Décima Primeira Turma, a valoração negativa da circunstância do crime pela elevada quantidade de cigarros (350.000 - trezentos e cinquenta mil maços), elevaria a pena-base a patamar superior à sopesada pelo juízo de primeiro grau, de forma que, à míngua de recurso acusatório, fica mantida a pena-base conforme estabelecido na r. sentença.

- O réu confessou os fatos em tela em juízo, sendo a mesma utilizada inclusive para embasar a condenação, o que, por si só, permite a aplicação da aludida atenuante.

- Em se tratando de circunstâncias agravantes ou atenuantes, o Código Penal não fornece um *quantum* para fins de majoração ou de diminuição da pena de modo que ao juiz é dada uma certa margem de discricionariedade ante a ausência de critérios previamente definidos pelo legislador. Todavia, prevalece tanto na doutrina como na jurisprudência o entendimento de que, para se atender aos critérios de proporcionalidade e em observância ao princípio da razoabilidade, cada circunstância (agravante ou atenuante) poderá, no máximo, fazer com que a pena-base seja diminuída ou aumentada em até 1/6 (um sexto) a menos que, no caso concreto, haja reprovabilidade anormal da conduta a legitimar a majoração em percentual maior. Desta feita, faço incidir o redutor atinentemente à atenuante da confissão na fração de 1/6 sobre a pena-base.

- Com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência da agravante acima referida (execução do mediante paga), no sentido de que não constitui elemento do tipo previsto nos artigos 334 e 334-A do Código Penal.

- À míngua de recurso ministerial, mantenho a majoração da incidência da agravante da execução do crime mediante paga (art. 62, inciso IV, do Código Penal) conforme imposto na r. sentença recorrida (em 03 - três - meses).

- Apelação da Defesa a que as dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo acusado CRISTIANO FERREIRA DA SILVA, aplicando-lhe a pena de **02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão**, e mantendo-se os demais termos da r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001206-26.2016.4.03.6125/SP

	2016.61.25.001206-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANTONIO APARECIDO CASTANHOLA
ADVOGADO	:	SP092806 ARNALDO NUNES e outro(a)
	:	SP199890 RICARDO DONIZETTI HONJOYA
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARCIO APARECIDO CASTANHOLA
	:	OLINDA DE FATIMA GOUVEA CASTANHOLA BERNARDO
No. ORIG.	:	00012062620164036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO IRPJ E REFLEXOS. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. INTERPOSTA PESSOA. PROVA SUFICIENTE À CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Ação penal que preenche a condição objetiva de procedibilidade inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."
- 2- Prova documental e oral que comprova a narrativa contida na denúncia, no sentido de que o réu, na qualidade de administrador da pessoa jurídica contribuinte, fez uso da conta bancária de terceira pessoa para movimentar receitas sem a devida escrituração e à margem da tributação devida.
- 3- O C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido de que o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa. O mesmo raciocínio é de ser aplicado ao crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº. 8.137/90, devendo ser considerado seu objeto material apenas o valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa).
- 4- A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado.
- 4.1- Pena de prestação pecuniária reduzida.
- 5- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso defensivo apenas para reduzir a pena de prestação pecuniária substitutiva para 02 (dois) salários mínimos vigentes ao tempo do pagamento, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha o valor da pena de prestação pecuniária em 16 salários mínimos, podendo ser paga parceladamente, durante o período de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008266-35.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.008266-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARIO CUNHA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00082663520164036130 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. USO DE CNH FALSA PERANTE POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. POTENCIALIDADE LESIVA DO DOCUMENTO.

CRIME FORMAL. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE.

- A CNH utilizada pelo réu pode ser confundida com um documento original, não sendo a falsificação facilmente perceptível, possuindo, portanto, aptidão para enganar o homem de conhecimento médio. É certo que os policiais rodoviários federais desconfiaram da autenticidade do documento no momento em que lhes foi apresentado. No entanto, os agentes policiais não podem ser equiparados ao homem comum, diante da vasta experiência que possuem.
- O delito em análise possui natureza formal, logo a simples apresentação do documento falso já é suficiente para consumir o crime, não sendo necessária a ocorrência de resultado naturalístico para a caracterização da conduta típica.
- A conduta social do agente, entendida como o comportamento do indivíduo no seio familiar, profissional e social, não pode ser valorada negativamente ante a falta de elementos para tal. De fato, não há nada nos autos que permitam valoração do comportamento do apelante no ambiente em que vive.
- A circunstância judicial da "personalidade do agente" refere-se ao caráter do acusado e inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam análise dessa circunstância, a personalidade do acusado não deve ser valorada negativamente.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes à conduta social e personalidade, restando a pena definitivamente fixada em 2 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 dias multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003191-56.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.003191-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FRANCISCO MENDONÇA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031915620164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. BUSCA EM VEÍCULO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA DE POSSE DE OBJETOS QUE CONSTITUAM CORPO DE DELITO. LEGALIDADE, AUSÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL. DESNECESSIDADE. INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO RELATIVIZADA. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. APELO DA DEFESA DESPROVIDO.

- O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal.
- Verifico que as informações amealhadas na fase policial - especialmente a prova oral produzida - atestam, na verdade, que houve fundada suspeita para a realização da busca pessoal no veículo ocupado pelo denunciado, bem como em sua residência.
- A busca pessoal pressupõe, entre outros, a existência de fundada suspeita de que alguém esteja em poder de objetos relacionados à prática de delitos, hipótese caracterizada nos presentes autos. Não bastasse, a busca pessoal pode ocorrer sem ordem judicial no caso de prisão ou de existir fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.
- A garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal) é relativizada diante do flagrante delito, pois não pode ser invocada para resguardar o cometimento de atos ilícitos. Constatada a prática de infração penal, deve a polícia ingressar no estabelecimento comercial ou domicílio do agente a fim de cessar a atividade criminosa, dispensando-se o mandado de busca e apreensão.
- O delito de contrabando é crime de natureza formal e atenta, entre outros, contra a saúde e segurança públicas, transcendendo o mero interesse da Fazenda Nacional. A constituição definitiva do crédito tributário não é necessária para a caracterização do delito.
- A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 10), Laudo Merceológico (fls. 115/118) e Laudo de Cigarros (fls. 135/137).
- No que toca à nocividade dos cigarros de procedência estrangeira, cabe frisar que não são, em si, proibidos; a proibição de circulação e comercialização de tais bens deriva da inexistência da fiscalização e cadastramento no órgão regulatório, e do descumprimento de normas regulatórias. Desse modo, as irregularidades do produto compõem uma própria tipicidade da conduta, tendo em vista que não haveria contrabando se não se tratasse de cigarros importados irregularmente, ou seja, são tais características do produto que o tornam proibido em território nacional.
- Atestada a origem estrangeira da mercadoria apreendida, intrinseca está a nocividade desse bem, pois trata-se de cigarros importados e comercializados de forma irregular, carecendo de registro o produto fumígeno no órgão brasileiro competente, visto que no momento em que a conduta em análise foi perpetrada não havia processo administrativo para registro dos produtos fumígenos apreendidos pela ANVISA, autorizando a importação e comercialização desses cigarros paraguaios.
- A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelo restante do conjunto probatório amealhado em juízo.
- O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que as mercadorias foram apreendidas como pela prova oral produzida.
- Apele da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu FRANCISCO MENDONÇA DE SOUSA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003632-37.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.003632-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ISMAEL DA SILVA VICENTE
ADVOGADO	:	SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036323720164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISOS IV e V, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ATUAL - LEI N.º 13.008/2014). CONTRABANDO DE CIGARROS. TIPICIDADE DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SENTENÇA AMANUADA. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.

- Tipicidade: O STF firmou posição no sentido de que a introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, e não descaminho. Trata-se de crime pluriofensivo, sendo irrelevante a fixação do valor do tributo eventualmente incidente e iludido, porque o delito se consuma com a simples entrada ou saída do produto proibido.

- Princípio da insignificância. Contrabando de cigarros. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal nos delitos de violação mínima e assegurar que a intervenção penal somente ocorra nos casos de lesão de certa gravidade. Dentro desse contexto, a insignificância tem o condão de afastar a tipicidade da conduta sob o aspecto material ao reconhecer que ela possui um reduzido grau de reprovabilidade e que houve pequena ofensa ao bem jurídico tutelado, remanescendo apenas a tipicidade formal, ou seja, adequação entre fato e lei penal incriminadora. A introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, de forma que o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância. No caso da intermediação irregular de cigarros estrangeiros outros bens jurídicos são tutelados pela norma penal, como a saúde pública, a moralidade administrativa e a ordem pública, sendo que a questão relativa à evasão tributária é secundária. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes do STF e STJ.

- Não houve insurgência no que tange à materialidade, autoria e dolo, restando devidamente comprovados pelo conjunto probatório.

- Ausente recurso voluntário e observados os preceitos legais bem como as peculiaridades do caso em concreto, restou mantida a reprimenda fixada em 02 (dois) anos de reclusão. Igualmente, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública (arts. 43, incisos I e IV, e 44, § 2º, ambos do CP), a ser fixada pelo Juízo da Execução Penal, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente a ser apontada pelo Juízo da execução da pena.

- Apelação do réu não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007860-55.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.007860-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NATAN AEL PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP113609 RICARDO TADEU ILLIPRONTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00078605520164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ATUAL). CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. MATERIALIDADE DELITIVA, AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DO MPF PROVIDA.

- O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal nos delitos de violação mínima e assegurar que a intervenção penal somente ocorra nos casos de lesão de certa gravidade. Dentro desse contexto, a insignificância tem o condão de afastar a tipicidade da conduta sob o aspecto material ao reconhecer que ela possui um reduzido grau de reprovabilidade e que houve pequena ofensa ao bem jurídico tutelado, remanescendo apenas a tipicidade formal, ou seja, adequação entre fato e lei penal incriminadora. A introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, de forma que o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância. No caso da intermediação irregular de cigarros estrangeiros, bem como sua venda, exposição à venda ou manutenção em depósito com fins de comercialização, outros bens jurídicos são tutelados pela norma penal, como a saúde pública, a moralidade administrativa e a ordem pública, sendo que a questão relativa à evasão tributária é secundária. Inaplicabilidade do princípio da insignificância.

Precedentes do STF e STJ.

- Materialidade delitiva comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Apreensão de 100 (cem) pacotes de cigarros da marca EIGHT, pelo Laudo Pericial, que concluiu pela ausência de selos de recolhimento do IPI, em desconformidade com as normas estabelecidas pela Receita Federal, pela Informação Técnica n.º 068/2017 (Setor de Criminalística da Polícia Federal), no sentido de que a marca EIGHT é de origem paraguaia e não tem autorização para ser comercializada em território brasileiro, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, bem como pelo Demonstrativo Presumido de Tributos que estimou a ilusão do valor presumido de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

- A autoria veio corroborada pela documentação acostada aos autos, bem como pela confissão do réu em sede judicial, assumindo que realmente possuía os cigarros estrangeiros, sem nota fiscal, com fins de comercialização. A prova testemunhal foi no mesmo sentido.

- O elemento subjetivo também restou demonstrado pelos esclarecimentos do acusado, pois revelou ter conhecimento da origem estrangeira dos cigarros, o que afasta quaisquer dúvidas acerca de seu conhecimento quanto à ilicitude de sua conduta.

- Não foi valorada negativamente nenhuma circunstância do artigo 59 do CP, sendo a pena-base fixada em seu mínimo legal. Na segunda fase não há circunstâncias agravantes. Seria o caso de incidir a atenuante da confissão, contudo, nos termos da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça, sua incidência não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal. Na terceira fase estão ausentes causas de aumento ou diminuição da pena a ser valoradas, de maneira que se torna definitiva a pena privativa de liberdade acima imposta (02 anos de reclusão).

- Em vista a reprimenda aplicada, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o ABERTO.

- Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, em entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, observando-se os critérios legais pertinentes, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade, bem como prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo em favor de entidade pública a ser designada pelo Juízo da Execução Penal.

- Apelação do MPF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar o réu NATANAELE PEREIRA DE ARAÚJO pela prática do delito previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso IV, do Código Penal (redação atual - Lei n.º 13.008/2014), à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, em entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, observando-se os critérios legais pertinentes, pelo mesmo período da pena corporal, bem como prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo em favor de entidade pública a ser designada pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0011791-66.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011791-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: CLAUDEMIR VALENCIO NEVES
ADVOGADO	: SP166177 MARCIO ROBERSON ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: AGNALDO CERQUEIRA ALVES
No. ORIG.	: 00117916620164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DOS ARTIGOS 168-A, §1º, I, E 337-A, III. AMBOS DO CÓDIGO PENAL. REJEITADA A ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. ACOLHIDA PRELIMINAR DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. PRESCRIÇÃO CONSUMADA RELATIVAMENTE AO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SÚMULA VINCULANTE N.º 24. MATERIALIDADE DO CRIME DE SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO COMPROVADA. ABSOLUÇÃO. APELO DEFENSIVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1- A garantia do juiz natural, que ostenta matriz constitucional, e se destina a evitar direcionamento, arbítrio ou qualquer forma de escolha pessoal de órgãos julgadores. Hipótese em que se admite a flexibilização da regra contida no art. 399, §2º, do Código de Processo Penal, em razão do afastamento do titular, por motivo de férias.

2- O princípio da congruência ou da correlação entre a acusação e a sentença representa garantia processual que restringe a atuação do órgão julgador em prol dos postulados do contraditório, da imparcialidade do juiz e da inércia da jurisdição e do sistema acusatório constitucionalmente previsto. Caso concreto em que a sentença se revela *ultra petita*, por ter incluído na condenação do réu fatos anteriores àquele descrito na denúncia.

2.1- Não é o caso, todavia, de anular a sentença, pois o vício do julgamento "ultra petita" deve ser sanado apenas com a exclusão da parcela dos fatos não descritos na denúncia. Sentença reduzida aos limites da acusação.

3. Prescrição. O crime do art. 168-A, §1º, I, do Código Penal, se consuma com o esgotamento do prazo para recolhimento das contribuições descontadas. Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indebita previdenciária a Súmula Vinculante de nº 24 do STF.

3.1- Extinção da punibilidade do réu quanto à imputação do crime de apropriação indebita pela prescrição, na modalidade retroativa.

4. A não apresentação da GFIP, em sua integralidade, não consubstancia o tipo penal, que somente se aperfeiçoa quando há uma conduta fraudulenta do contribuinte que presta informações em desconformidade com a realidade, como fim de reduzir a base de cálculo da exação e, consequentemente, eximir-se, total ou parcialmente, de pagar o tributo. Isto porque, quando o contribuinte não entrega a GFIP, não há falsidade, não há fraude, e o Fisco pode arbitrar o valor devido segundo a lei tributária, como, "in casu", ocorreu.

4.1- Absoluição do réu quanto à imputação do crime de sonegação previdenciária (art. 337-A, III, CP).

5. Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente a preliminar para reduzir a sentença *ultra petita* aos limites da denúncia, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença por violação do princípio da identidade física do juiz, de ofício, reconhecer a extinção da punibilidade do réu relativamente ao crime de apropriação indebita previdenciária pela prescrição e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo para absolver o réu CLAUDEMIR VALENCIO NEVES da imputação da prática do crime do art. 337-A, III, do Código Penal (NFLD DEBCAD nº 51.022.888-57 e nº 51.022.889-5), com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, julgando prejudicado o pedido de remessa dos autos ao Ministério Público Federal para eventual oferecimento de acordo de não persecução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0002903-29.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.002903-1/MS
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: LEONARDO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00029032920174036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RESOLUÇÃO CNJ 62/2020. COVID-19. RÉU INDÍGENA, HIPERTENSO E DIABÉTICO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A PRISÃO PREVENTIVA. CONFIRMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS SOBRE A INEXISTÊNCIA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA NO ERGÁSTULO EM QUE SE ENCONTRA RECOLHIDO O PETICIONÁRIO OU, ENTÃO, DE QUE EXISTA QUALQUER NOTÍCIA DE CONTÁGIO OU COMPROVADA DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. PRESENTE OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. COMPROVADA REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU PRESO POR TRÁFICO DE DROGAS E DANO PÚBLICO PRATICADOS DOIS ANOS APÓS A CONSECUÇÃO DOS FATOS. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Extraí-se da r. denúncia e do relatório médico que o réu nasceu em 06.11.1967 e, portanto, não é idoso. Não há notícias de que é responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possui qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

- Embora haja relatório firmado por médico pericial atestando ser o peticionário possuidor de diabetes e hipertensão, não se demonstrou a inexistência de assistência médica no ergástulo em que se encontra recolhido o peticionário ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do vírus naquele sistema prisional.

- É de conhecimento público que o DEPEN e os governos de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

- Os estabelecimentos prisionais estão a adotar todas as medidas necessárias para garantir o isolamento dos presos, se necessário, em caso de sintomas ou em razão de enquadrarem-se no denominado grupo de risco (maiores de 60 anos ou com comorbidades, dentre outros). Tanto mais fidedigna se torna esta assertiva, quando se verifica que as autoridades públicas também se sujeitam ao delito insculpido no artigo 267 do Código Penal (Epidemia), isto é, caso haja disseminação do vírus no sistema prisional, anotando-se, a título de acréscimo, que o tipo penal prevê pena de 10 (dez) a 15 (quinze) anos de reclusão, pouco maior que as sanções estabelecidas ao delito de tráfico de drogas prevista no artigo 33 da Lei Federal nº 11.343, de 23.08.2006, cuja sanção é de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e multa.

- As condições de indígena, hipertenso e diabético não garantem ao réu direito subjetivo à liberdade provisória. Da leitura atenta do artigo 4º da Resolução CNJ 62/2020 extrai-se que os indígenas e aqueles que se inserem nos grupos de riscos possuem apenas prioridade na reavaliação da prisão provisória pelo magistrado. Em outras palavras, a concessão ou não da liberdade provisória submetem-se ao crivo do Judiciário, que poderá deferir a ou não.

- Subsistemas requisitos enjauladores da prisão cautelar, notadamente a segregação para garantir-se a ordem pública e a aplicação da lei penal.

- O réu fora denunciado e condenado em primeira instância de jurisdição porquanto, na data de 14.06.2016, nas proximidades da escola municipal localizada na aldeia Tey Kuê, em Caarapó/MS, perpetrou, em concurso com outros indígenas, contra policiais militares (vítimas), os graves crimes previstos nos artigos 148, § 2º (cárcere privado qualificado pelo grave sofrimento físico e moral), 157, § 2º, incisos II e III (roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e restrição de liberdade das vítimas) e 163, parágrafo único, incisos I, II e III (dano qualificado pela violência à pessoa, com emprego de substância inflamável e contra o patrimônio do Estado).

- O réu permaneceu foragido durante mais de dois anos até que o mandado de prisão fosse cumprido pelo Oficial de Justiça Federal: a gravidade concreta destas condutas denota a periculosidade do agente e o consequente risco de reiteração delitiva. Além disso, há risco a instrução penal, pois o custodiado ficou foragido durante mais de dois anos. Isto posto, justificada necessidade de segregação cautelar para garantir a ordem pública e a instrução processual, em seu caráter objetivo, pelo que, mantém-se a prisão preventiva de LEONARDO DE SOUZA (decisão exarada nos autos nº 0001325-94.2018.4.03.6002, publicada no site eletrônico da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul).

- A argumentação defensiva, no sentido de que tenham os agentes estatais demorado dois anos para o cumprimento do mandado de prisão e, bem por isso, não há justificativa para manter o réu preso por risco à aplicação da lei penal, também não convence. O réu optou, deliberadamente, por não se entregar à Justiça, mesmo ciente de que havia praticado graves crimes contra os policiais. Além disso, ele escolheu por ocultar-se no seio de sua comunidade, onde os agentes estatais não reuniam condições mínimas de segurança para dar cumprimento ao mandado de prisão expedido, conforme restou demonstrado nos autos. Portanto, não há garantias de que, solto, não se furta ao cumprimento das penas a que fora condenado, isto é, acaso confirmada a sentença pelo Tribunal.

- Assim, a gravidade dos fatos, ora praticados por réu com comprovada inclinação ao descumprimento das determinações judiciais, na justa medida em que se colocou em fuga após o cometimento dos crimes contra si imputados, indica que ele se furta à aplicação da lei penal se colocado em liberdade.

- Além disso, a segregação cautelar torna-se imperiosa para assegurar a ordem pública, já que o réu, mesmo respondendo à presente ação penal, foi preso em flagrante delito pela prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e dano ao patrimônio público. Nesse diapasão, verte dos autos que, ao darem cumprimento ao Mandado de Prisão expedido neste persecutório, a Guarda Nacional e o Oficial de Justiça Federal localizaram e apreenderam, em poder do réu, mais precisamente sob o colchão de sua cama, a quantidade de 313,9g (trezentos e treze gramas e noventa decigramas) da substância entorpecente denominada Maconha. Ao perceber que seria preso, o increpado instigou sua família a investir contra a equipe policial, ocasião em que apareceram local outros índios com foice, arco e flecha e lança. Ato contínuo, os indígenas, sob a liderança do petionário, jogaram pedras e paus nas viaturas da Guarda Nacional, além de desferirem golpes de foice nos veículos, resultando, novamente, danos ao patrimônio público.

- Ressalta-se que a prática dos delitos de tráfico internacional de drogas e dano qualificado resultou na propositura de ação penal (autos nº 0001325-94.2018.4.03.6002) e o réu foi processado e condenado pela Primeira Instância de Jurisdição à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, estabelecendo-se o regime semiaberto como forma inicial de resgate prisional.

- Portanto, a segregação cautelar se justifica, também, em razão da manutenção da ordem pública, pois demonstrada a reiteração delitiva do crime de dano (agora praticado contra o patrimônio da Guarda Nacional), além do que, há evidências concretas de que o réu dissemina substâncias alcaloides a outros indígenas.

- A argumentação defensiva, de que o réu praticou o crime em um contexto de comoção social, também não resiste a uma análise mais acurada dos fatos. Isso porque, a r. sentença monocrática afastou a minorante relacionada ao artigo 61, III, c, do Código Penal, sob o fundamento de que, reconhecer a atenuante genérica seria atestar que os policiais militares foram os responsáveis pela morte do filho do petionário, o que não se comprovou nos autos.

- Por fim, ainda que se reconheça a comoção social, o que não é o caso, é fato que, mesmo após dois anos da data dos crimes, o réu tornou a praticar graves delitos (a saber, tráfico de drogas, equiparado a hediondo, e dano ao patrimônio da Guarda Nacional), autorizando-se a prisão preventiva em razão da reiteração delitiva (manutenção da ordem pública).

- Decisão monocrática confirmada. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002075-24.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.002075-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	SIDINEI GONCALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LIVIA ROBERTA MONTEIRO
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020752420174036005 2 Vr PONTA PORAMA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ERRO MATERIAL CONSTANTE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS PROVIDOS PARA QUE PASSE A CONSTAR O RESULTADO DA CERTIDÃO DE JULGAMENTO.

1. O embargante aponta a existência de erro material no acórdão embargado, pois não está em conformidade com a certidão de julgamento juntada às fls. 327 dos presentes autos.
2. Com razão o embargante. O acórdão juntado às fls. 332/335 não está em consonância com o resultado descrito na certidão de julgamento, juntada às fls. 327.
3. Embargos providos para corrigir erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, para sanar erro material constante do acórdão de fls. 332/335, e, como consequência, determinar que passe a constar no referido acórdão o resultado descrito na certidão de julgamento de fls. 327, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005490-15.2017.4.03.6102/SP

	2017.61.02.005490-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ADELSONO GUEIRA reu/ré preso(a)
	:	IVAN NOGUEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP199838 MÔNICA DE QUEIROZ ALEXANDRE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	JULIANO MESQUITA ZEOTITI
	:	LAURIANI BALDINI FRANCA ZEOTTI
CONDENADO(A)	:	LUIZ ANTONIO GERMANO FILHO
No. ORIG.	:	00054901520174036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO. ART. 171, PARÁGRAFO 3º, DO CP, C.C. ART. 14, II, DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ART. 288 DO CP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO TANTO DOS ORA APELANTES QUANTO DO CORRÉU QUE NÃO APELOU. ART. 580 DO CPP. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REVOGAÇÃO DAS PRISÕES PREVENTIVAS.

- 1- Para a caracterização do crime de estelionato, devem estar presentes três requisitos fundamentais, quais sejam: I) o emprego de meio fraudulento, de que são exemplos o artifício (recurso engenhoso/artístico) e o ardil (astúcia, manha ou sutileza), ambos espécie do gênero fraude.; II) o induzimento ou manutenção da vítima em erro; III) a obtenção, em prejuízo alheio, de vantagem ilícita (economicamente apreciável), sem que não se há de falar em consumação deste delito.
- 2- Para a caracterização do delito de associação criminosa, devem estar presentes dois elementos, quais sejam: I) conduta de se associarem 3 (três) ou mais pessoas; II) para o fim específico de cometer crimes.
- 3- Cabe esclarecer que o verbo "associar" diz respeito a uma reunião estável ou permanente de pessoas, isto é, a uma aliança de caráter duradouro, sendo esta a principal característica que difere o delito de associação criminosa do concurso eventual de pessoas.
- 4- Trata-se de delito formal, pois se consuma independentemente da produção de um resultado naturalístico (este consistente na efetiva perturbação da paz pública, que é o bem juridicamente protegido pela norma em questão). Para se configurar o delito de associação criminosa, basta que 3 (três) sujeitos se unam com a finalidade de praticar um número indeterminado de crimes, mesmo que nenhuma infração penal venha a ser efetivamente praticada pelo grupo. O momento consumativo do crime é o momento associativo, em que o perigo para a paz pública já se apresenta.
- 5- No caso concreto, ADELSONO NOGUEIRA, IVAN NOGUEIRA (ora apelantes) e LUIZ ANTONIO GERMANO FILHO, foram condenados pela prática dos crimes tipificados nos artigos 171, parágrafo 3º, c.c. art. 14, II, e 288, todos do Código Penal, uma vez que, de acordo com o r. juízo a quo, estes três réus se associaram com o objetivo de praticar fraudes contra o INSS, além de, no dia 15 de setembro de 2017, terem tentado

obter, mediante fraude, valores indevidos referentes ao benefício previdenciário NB 88-539240062-7. Conforme se apurou, na data dos fatos, LUIZ ANTÔNIO GERMANO FILHO, apresentando-se como Adão Borges Machado, dirigiu-se à agência do INSS de Orlandia-SP, munido de documentos ideologicamente falsos, buscando sacar benefício previdenciário indevido, ocasião em que, graças à desconfiança de uma servidora do INSS, foi acionada a Polícia Civil, a qual logrou êxito em prender (em flagrante) tanto LUIZ ANTÔNIO GERMANO FILHO quanto ADELSONO GUEIRA e IVAN NOGUEIRA (ora apelantes), os quais "esperavam do lado de fora da agência e haviam levado, no veículo de ADELSONO, todos à cidade de Orlandia para a empreitada criminosa".

6- Não há dúvida de que os três condenados agiram em conluio para tentar obter, mediante fraude, benefício previdenciário indevido. Os elementos de prova apresentados são robustos e suficientes para a formação de juízo de certeza acerca da materialidade e autoria delitivas, bem como evidenciam a presença do dolo não apenas em relação a LUIZ ANTÔNIO GERMANO FILHO, mas também em relação aos ora apelantes (ADELSONO GUEIRA e IVAN NOGUEIRA).

7- Quanto à acusação relacionada à prática do delito de associação criminosa, a conclusão é pela insuficiência de provas.

8- Embora alguns documentos acostados, aliados às declarações prestadas pelo corréu LUIZ ANTÔNIO GERMANO FILHO, demonstrem que LUIZ ANTÔNIO GERMANO FILHO praticou, além do presente, outros delitos de estelionato previdenciário, tais elementos são insuficientes para comprovar que estes foram praticados em conjunto com ADELSONO GUEIRA e IVAN NOGUEIRA. Como bem asseverou o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL na qualidade de *custus legis*, "a prova cabal quanto à prática delitiva dependia da concorrência de outros elementos de convicção, para além da delação do corréu, sobre a associação estável e permanente para a prática de crimes, sob pena de dar-se às palavras do corréu, na prática, o monopólio da condenação, o que (...) não se afigura ser devido".

9- Em suma, não foram angariadas provas suficientes para demonstrar (1) o dolo dos acusados de se associarem, *ab initio*, com a ilícita finalidade de praticar crimes indeterminados; (2) a permanência e estabilidade dessa associação ao longo do tempo, diferenciando-a do concurso de agentes para o cometimento de crimes em concurso material/continuidade. Ante a ausência de juízo de certeza acerca do cometimento do delito de associação criminosa, deve prevalecer a regra de julgamento *in dubio pro reo*, sendo de rigor a absolvição dos ora apelantes.

10- A regra do art. 580 do CPP relativa ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, impondo o chamado "efeito extensivo" ou "efeito expansivo" recursal, por força do qual o resultado do provimento de um recurso é estendido em benefício dos demais corréus que não recorreram, desde que a decisão esteja lastreada em motivo que não seja de caráter exclusivamente pessoal. Assim, a absolvição tanto dos ora apelantes (ADELSONO GUEIRA e IVAN NOGUEIRA) quanto do corréu LUIZ ANTÔNIO GERMANO FILHO (inteligência do artigo 580 do CPP) das acusações relacionadas à prática do delito de associação criminosa é medida que se impõe.

11- As Certidões e Folhas de Antecedentes acostadas aos autos, a despeito de indicarem envolvimento dos réus com fatos geradores de inquirições e ações penais, não apontam existência de condenação transitada em julgado. Portanto, deve prevalecer o entendimento consolidado pelo STJ no sentido de que "ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, nos termos da Súmula n.º 444/STJ" (STJ, HC 359.085/SP, Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 23.09.2016). Embora o r. juízo *a quo* tenha argumentado que a conduta perpetrada pelos ora apelantes "revela descaso com a Justiça e a certeza de impunidade", reputa-se descabida a majoração da pena-base por este fundamento, até porque nada indica terem as ações dos acusados extrapolado a normalidade a ponto de merecerem maior reprovação social. Determina-se, pois, a redução da pena-base privativa de liberdade atribuída a cada um dos ora apelantes para o patamar mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão.

12- O conjunto probatório revelou que o corréu ADELSONO GUEIRA foi o responsável por fornecer a documentação falsa, contratar a advogada que acompanhou o corréu LUIZ ANTÔNIO e levar, em seu próprio veículo, os demais acusados até a agência do INSS localizada em Orlandia-SP (onde o crime ocorreu), de modo que se poderia vislumbrar, em relação a este acusado, a presença da circunstância agravante prevista no artigo 62, I, do Código Penal, a qual determina o agravamento da pena daquele que "promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes". Contudo, em se tratando de recurso exclusivo da defesa e considerando que a r. sentença afastou a presença de circunstâncias agravantes tanto em relação a IVAN NOGUEIRA quanto em relação a ADELSONO GUEIRA, não se há de falar em majoração das penas atribuídas a estes acusados na segunda fase da dosimetria, sob pena de haver *reformatio in pejus*. Quanto às circunstâncias atenuantes, não se vislumbra a presença de nenhuma delas.

13- Na terceira fase, vislumbra-se a presença da causa de aumento prevista no parágrafo 3º do art. 171 do CP do Código Penal, de maneira que as penas atribuídas aos apelantes devem ser elevadas em 1/3 (um terço), ficando cada uma delas estabelecida em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses. Por fim, é de rigor a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 14, II, do Código Penal, a fim de que a pena atribuída a cada um dos apelantes seja reduzida em 1/3 (um terço), conforme determinou a r. sentença. Assim, ao final da terceira fase, a pena privativa de liberdade atribuída a cada um dos ora apelantes deve ficar estabelecida em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

14- Proporcionalmente, a pena de multa deve ser reduzida para o patamar mínimo legal de 10 (dez) dias-multa (inteligência do art. 49 do CP). Considerando que não houve impugnação relacionada ao valor do dia-multa e tendo em vista que o r. juízo *a quo* se amparou em fundamentos idôneos ao atribuir, para cada um dos ora apelantes, os respectivos valores, determina-se sejam estes mantidos nos patamares fixados pela r. sentença.

15- Não é razoável a manutenção do regime fechado (estabelecido em sentença), já que a pena privativa de liberdade foi fixada em patamar inferior a quatro anos e as circunstâncias judiciais se revelaram favoráveis, razões pelas quais determina-se que, para ambos os apelantes, o regime inicial de cumprimento de pena seja o aberto, a teor do art. 33, §2º, "c" e §3º, do Código Penal.

16- Considerando que as circunstâncias judiciais se revelaram favoráveis (inteligência do art. 44, III, do CP) e que a pena atribuída a cada um dos ora apelantes foi reduzida para o patamar de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, não há óbice a que, nos termos do art. 44, parágrafo 2º, do Código Penal, cada uma das penas privativas de liberdade seja substituída por uma restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a serem designadas pelo juízo da execução.

17- Considerando que os corréus foram absolvidos das acusações relacionadas à prática do delito de associação criminosa, que as penas atribuídas aos ora apelantes (ADELSONO GUEIRA e IVAN NOGUEIRA) serão cumpridas em regime inicialmente aberto, e que houve a substituição das penas privativas de liberdade atribuídas aos ora apelantes por restritivas de direitos, revela-se incompatível sustentar a manutenção das prisões preventivas decretadas nos autos por ocasião da prolação da sentença, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

18- A pena atribuída a cada um dos ora apelantes se torna definitiva em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, cada qual fixado em 1 (um) salário mínimo para ADELSONO GUEIRA e em 1/2 (meio) salário mínimo para IVAN NOGUEIRA, sendo o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado até a data do efetivo pagamento, ficando cada uma dessas penas privativas de liberdade substituída por uma restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a serem designadas pelo juízo da execução.

19- Apelação da defesa a que se dá parcial provimento, a fim de, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, ABSOLVER os ora apelantes (ADELSONO GUEIRA e IVAN NOGUEIRA) das acusações relacionadas à prática do delito de associação criminosa, bem como para: I) determinar a redução das penas atribuídas aos ora apelantes pela prática de estelionato na forma tentada, afastando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, II) fixar o regime inicial aberto de cumprimento, III) determinar a substituição de cada uma das penas privativas de liberdade por uma restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

REVOGAR AS PRISÕES PREVENTIVAS decretadas em desfavor dos ora apelantes, devendo ser expedidos os correspondentes Alvarás de Soltura Clausulados. Por fim, determina-se, DE OFÍCIO, a ABSOLVIÇÃO também do corréu LUIZ ANTÔNIO GERMANO FILHO da acusação relacionada à prática do delito de associação criminosa, conforme o disposto no artigo 580 do CPP, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP, determinando-se a expedição de ofício ao Juízo das Execuções Penais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da defesa de ADELSONO GUEIRA e IVAN NOGUEIRA, a fim de, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, ABSOLVER os ora apelantes (ADELSONO GUEIRA e IVAN NOGUEIRA) das acusações relacionadas à prática do delito de associação criminosa, bem como para: I) determinar a redução das penas atribuídas aos ora apelantes pela prática de estelionato na forma tentada, afastando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, II) fixar o regime inicial aberto de cumprimento, III) determinar a substituição de cada uma das penas privativas de liberdade por uma restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. Decide, ainda, REVOGAR AS PRISÕES PREVENTIVAS decretadas em desfavor dos ora apelantes, devendo ser expedidos os correspondentes Alvarás de Soltura Clausulados. Por fim, decide, DE OFÍCIO, ABSOLVER também o corréu LUIZ ANTÔNIO GERMANO FILHO da acusação relacionada à prática do delito de associação criminosa, conforme o disposto no artigo 580 do CPP, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP, determinando a expedição de ofício ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003607-30.2017.4.03.6103/SP

	2017.61.03.003607-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDY CARLOS NERES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP092645 MARIA DAS GRACAS GOMES BRANDAO e outro(a)
APELANTE	:	ADAO LUIZ FERREIRA DE ARAUJO reu/ré preso(a)
	:	REGINALDO FERREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	JOSE VALDEMI SOARES SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELANTE	:	JAIR NEVES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP346739 LUIZ FERNANDO MAEDA SALLES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	JOSE ROBERTO DA SILVA
No. ORIG.	:	00036073020174036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO MONEDA. MOEDA FALSA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados em relação a todos os acusados.

2. Os laudos periciais concluíram que as cédulas apreendidas possuem aptidão para ser confundidas no meio circulante, não se tratando de falsificação grosseira. Impossibilidade de desclassificação para o crime de estelionato.

3. Dosimetria da pena mantida. Acusados possuem maus antecedentes o que justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

4. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00057 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003608-15.2017.4.03.6103/SP

	2017.61.03.003608-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROGERIO PAULINO DE SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP200512 SILVIA HELENA AVILA DA CUNHA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROGERIO PAULINO DE SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP200512 SILVIA HELENA AVILA DA CUNHA
APELADO(A)	:	JOSUE GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	CAETANO MOREIRA CARDILLI
ADVOGADO	:	SP202991 SIMONE MANDINGA MONTEIRO
EXCLUÍDO(A)	:	EVANDRO PEREIRA GALVAO (desmembramento)
ADVOGADO	:	EVANDRO PEREIRA GALVAO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00036081520174036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas quanto a parte dos fatos narrados na denúncia (fato 1). Em relação aos fatos 2, 3 e 4, não foi comprovada a materialidade delitiva pela ausência de apreensão das cédulas falsas que teriam sido introduzidas em circulação pelos acusados. Precedentes.
2. Em que pese haver interceptações telefônicas que demonstram que os agentes negociavam para introduzir em circulação moeda falsa, adquirindo e revendendo entre eles cédulas contrafeitas, não foi suficientemente comprovada a estabilidade necessária para a configuração do delito de associação criminosa, pois não há qualquer indício de organização, tratando-se de concurso eventual de pessoas.
3. Havendo apenas uma agravante, não se verifica motivo para a elevação da pena em 1/3 (um terço) nesta fase. Redução, de ofício, da fração de agravamento.
4. À luz do art. 33, § 2º, do Código Penal, a reincidência autoriza a fixação de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que o previsto pelo quantum da pena aplicada, mas não determina a fixação automática do regime fechado. Essa é a orientação da Súmula nº 269 do STJ. Fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, sem possibilidade de substituição dessa pena por restritivas de direitos.
5. Apelação da acusação desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da acusação, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa, apenas para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, e, DE OFÍCIO, reduzir a fração de agravamento da pena decorrente da reincidência, ficando a pena definitiva de ROGERIO PAULINO DE SOUZA estabelecida em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003624-66.2017.4.03.6103/SP

	2017.61.03.003624-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALAN RIBEIRO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALAN RIBEIRO DA SILVA
	:	JOSE VALDEMI SOARES SALES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	EDY CARLOS NERES DA SILVA
	:	RAUL SEIXAS NERES DA SILVA
	:	TANIA MARIA LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP092645 MARIA DAS GRACAS GOMES BRANDAO
APELADO(A)	:	ABEL AUGUSTO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP247964 ERYKA MOREIRA TESSER
APELADO(A)	:	MARIA FERREIRA DE MELO
	:	CELIA MARIA VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP107137 WELLINGTON FEITOSA FILHO
	:	SP108934 MARCO ANTONIO DA SILVA
No. ORIG.	:	00036246620174036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas quanto a parte dos fatos narrados na denúncia (fatos 1 e 2). Em relação aos fatos 3 e 4, não foi comprovada a materialidade delitiva pela ausência de apreensão das cédulas falsas que teriam sido introduzidas em circulação pelos acusados. Precedentes.
2. Em que pese haver interceptações telefônicas que demonstram que os agentes negociavam para introduzir em circulação moeda falsa, adquirindo e revendendo entre eles cédulas contrafeitas, não foi suficientemente comprovada a estabilidade necessária para a configuração do delito de associação criminosa, pois não há qualquer indício de organização, tratando-se de concurso eventual de pessoas.
3. Assiste razão ao MPF quanto às circunstâncias do crime, que, de fato, mereceram maior reprovabilidade, haja vista a grande quantidade de cédulas contrafeitas (139 cédulas), o que extrapola o normal em relação a crimes desta espécie.
4. Apelação da acusação parcialmente provida. Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação, apenas para majorar a pena-base do corréu ALAN, e NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa, ficando as penas definitivas estabelecidas em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa para ALAN RIBEIRO DA SILVA e em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa para CÉLIA MARIA VASCONCELOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva de seu entendimento quanto à pena de multa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004031-63.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.004031-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CRISTIANI BIGUELINI CASTELLAN
	:	VILMA CASTELLAN DE AQUINO
ADVOGADO	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00040316320174036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A, III, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE OBJETIVA PARCIALMENTE COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARA IMPOSIÇÃO DE MULTA. CONDUTA PENALMENTE ATÍPICA. AUTORIA INCONTROVERSA. DOLO GENÉRICO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. APELO ACUSATÓRIO DESPROVIDO.

- Materialidade objetiva do delito que restou apenas parcialmente comprovada, excluídos os fatos que redundaram na lavratura de Autos de Infração para a imposição de multa administrativa, isoladamente. Isto porque o caráter sancionatório da pena de multa impede a substância ao tipo penal, que exige a supressão ou redução de contribuição previdenciária. Afinal, as contribuições previdenciárias são espécie de tributo, assim definido no art. 3º do CTN: "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."
- Mantida, ainda que por fundamento diverso, a absolvição das acusadas da prática criminosa relativamente aos fatos que redundaram na lavratura do auto de infração por descumprimento de obrigação acessória (art. 386, III, do Código de Processo Penal).
- Autoria incontroversa.
- Dolo genérico não comprovado. Acusadas que agiram em conformidade com orientação do contador que, analisada no contexto dos autos, pode ter sido percebida pelas acusadas como planejamento tributário. Ânimo de fraude que não se constata no caso concreto.
- Apelo acusatório desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado o e. Relator pela conclusão.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003730-07.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.003730-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	NILSO TORRES
ADVOGADO	:	SP334421 A ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00037300720174036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ATUAL). CONTRABANDO DE CIGARROS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. GRANDE QUANTIDADE DE CIGARROS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.

- Não houve insurgências no que tange à materialidade, autoria e dolo, restando devidamente comprovados pelo conjunto probatório.
- Mantida a pena-base fixada acima do mínimo legal, considerando que a grande quantidade de cigarros apreendida empoderou do réu justificava a majoração em patamar superior, sendo mantido o *quantum* estabelecido em sentença por se tratar de recurso exclusivo da Defesa. Mantido o reconhecimento da confissão e fixação da reprimenda definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ante a ausência de agravantes, causas de aumento ou de diminuição.
- Mantido o regime inicial de cumprimento ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, alínea c, do Código Penal, à míngua de recurso da acusação.
- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, a ser fixada pelo Juízo da Execução Penal, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade substituída, facultada ao réu seu cumprimento em tempo menor, na forma do artigo 46, § 4º, do Código Penal, e prestação pecuniária no valor de 1/6 (um sexto) salário mínimo ao mês durante o período da pena privativa fixada, nos termos do artigo 55 do Código Penal, cuja destinação deverá ser feita a instituição a ser apontada pelo Juízo das Execuções Penais. No que tange ao valor, o artigo 45, § 1º, do Código Penal, dispõe que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Considerando a grande quantidade de cigarros estrangeiros apreendidos empoderou do réu (1500 caixas), o *quantum* fixado a título de prestação pecuniária não deve ser reduzido.
- Apelação do réu não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001046-91.2017.4.03.6116/SP

	2017.61.16.001046-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RICARDO PINHEIRO SANTANA
	:	MARIA AMELIA ARTIGAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP170328 CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	ALEXANDER RIBEIRO SERODIO
ADVOGADO	:	SP170328 CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO
No. ORIG.	:	00010469120174036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, INCISO III, DO DECRETO-LEI 201/1967. DESVIO OU APLICAÇÃO INDEVIDA DE VERBAS PÚBLICAS. DOLO. INOCORRÊNCIA. INTENÇÃO DE AGIR CONTRA O INTERESSE PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença em que foram absolvidos os réus quanto à imputação de prática do crime previsto no art. 1º, inciso III, do Decreto-Lei 201/1967 com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. O juiz sentenciante entendeu ausente o elemento subjetivo do tipo. Fundamentou seu entendimento na existência de controvérsia e insegurança jurídica, inclusive no âmbito do próprio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCE, a respeito das condutas praticadas pelos réus.
2. Para a configuração do crime previsto no art. 1º, III, do Decreto-Lei 201/1967 e a consequente aplicação de sanção penal, necessária se faz a presença do elemento volitivo na conduta dos agentes, ou seja, a intenção de desviar ou aplicar indevidamente rendas ou verbas públicas, agindo contra o interesse público e visando apenas satisfazer interesse pessoal ou de terceiros.
3. Uma análise detida dos autos revela que, ainda que possa ter havido irregularidades na utilização dos recursos oriundos do FUNDEB, o que eventualmente poderia ensejar a aplicação de sanções no âmbito administrativo, do contexto dos autos não se extrai o dolo dos réus.
4. Da análise do conjunto probatório, não se pode afirmar, com a segurança necessária, que os réus não tenham agido em prol do interesse público ou que tenham dado causa a um desvirtuamento deliberado perseguindo interesse próprio ou de terceiros, de forma que o procedimento dos apelantes, conquanto possa ser eventualmente considerado irregular, não terá caracterizado crime pela ausência de dolo. A prova amealhada nos autos é suficiente para gerar dúvida razoável acerca do dolo dos acusados, dúvida essa que, no processo penal, deve ser dirimida em favor do réu. Aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação interposto pelo

Ministério Público Federal e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado o e. Relator pela conclusão.
São Paulo, 23 de abril de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002138-95.2017.4.03.6119/SP

		2017.61.19.002138-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	AYARY JULIETH RIVERO FUENMAYOR
ADVOGADO	:	MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	YOHANDRYS ELIAS RIVERO FUENMAYOR
ADVOGADO	:	MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00021389520174036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não extrapolaram a normalidade para esse tipo de delito e, por si só, não justificam a exasperação da pena-base. A natureza e a quantidade da droga apreendida (725 g e 979 g - massa líquida), vetores de que trata o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, também não justificam tal exasperação, conforme a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos. Pena-base fixada na sentença mantida.
3. Confissão espontânea. Incidência da Súmula nº 231 do STJ.
4. Aplicação da causa de aumento de pena, na fração de um sexto, prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito.
5. Causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 reduzida para um sexto. Se o juízo reconhece que a natureza da droga (cocaina) possui potencial lesivo inquestionável, a minorante não deveria ser aplicada em fração acima do mínimo legal.
6. O juízo de primeiro grau havia fixado o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, substituindo-a por penas restritivas de direitos. Todavia, em razão do redimensionamento da pena ora feito, fixa-se o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "b"), não sendo possível sua substituição por penas restritivas de direitos, por falta de requisito objetivo (CP, art. 44, I).
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir para 1/6 (um sexto) a fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica estabelecida, para ambos os réus, em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004777-86.2017.4.03.6119/SP

		2017.61.19.004777-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	LUIZ AUGUSTO DE QUEIROZ JUNIOR reu/ré preso(a)
	:	ITAMAR RIBEIRO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	EDUARDO BORGES TARTARI
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047778620174036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. RECURSOS NÃO CONHECIDOS.

1. Extraí-se de ambas as peças recursais a menção expressa ao fato de o inconformismo dos recorrentes se dar quanto ao acórdão proferido em "24/10/2019", data do julgamento, por esta Décima Primeira Turma, dos recursos de apelação interpostos pelos ora embargantes (acórdão publicado em 18 de novembro de 2019). Também as razões recursais são integralmente dedicadas ao conteúdo do julgamento dos apelos. Tendo em vista que os embargos foram opostos em 31 de janeiro de 2020, restou ultrapassado, à larga, o prazo taxativo de dois dias para manejo dos embargos (Código de Processo Penal, art. 619).
2. Os recorrentes já haviam opostos embargos de declaração anteriormente. Ainda que fosse possível considerar que os presentes embargos se voltam contra o acórdão em que apreciados os primeiros declaratórios (o que é inviável, ante o próprio teor dos segundos embargos), não seria possível o conhecimento dos recursos, ante a total ausência de compatibilidade entre as teses recursais e o teor ou o objeto dos primeiros embargos. Sendo manifesta a ausência de pertinência e adequação destes recursos ao julgamento dos primeiros embargos, restaria inviável, mesmo nessa hipótese, o conhecimento destes aclaratórios (os quais, de resto, apenas poderiam se voltar contra vícios mantidos ou surgidos no julgamento dos primeiros embargos).
3. Ausentes requisitos de admissibilidade dos recursos, de rigor seu não conhecimento.
4. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000166-81.2017.4.03.6122/SP

		2017.61.22.000166-3/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
	:	EVELTON ROSA TEIXEIRA reu/ré preso(a)
	:	FABRICIO CORREA MARCIANO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EVELTON ROSA TEIXEIRA reu/ré preso(a)
	:	FABRICIO CORREA MARCIANO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CONDENADO(A)	:	MARCELO GRACINDO DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
No. ORIG.	:	00001668120174036122 1 Vr TUPA/SP

5- Prova da materialidade delitiva e ausência de controvérsia sobre a autoria criminosa.

6- Dosimetria da pena. A sonegação de vultosa quantia autoriza a exasperação da pena-base, na primeira fase da dosimetria da pena, quando não configurar a causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90.

7- Apelo defensivo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação quanto ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por ausência de interesse recursal, e, na parcela conhecida, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001556-06.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.001556-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EVANDRO ELCIOMAR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015560620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADULTERAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO. CRIME AMBIENTAL. FAUNA SILVESTRE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ERRO DE TIPO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A sentença está devidamente fundamentada e foi respeitada, em todo o processo, o princípio acusatório, havendo apenas a insurgência da defesa quanto aos seus termos.

2. Tratando-se de crime de perigo abstrato (como é o crime ambiental), esse princípio não é aplicável, uma vez que o dano ao bem jurídico tutelado (meio ambiente) não pode ser mensurado. Precedentes.

3. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

4. Dosimetria das penas mantida.

5. Mantido o regime aberto para início do cumprimento de pena privativa de liberdade, bem como a substituição dessa pena por duas penas restritivas de direitos. Em relação a estas, é reduzido de ofício o valor da prestação pecuniária, tendo em vista a situação econômica do acusado.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reduzir o valor da pena de prestação pecuniária para um salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010122-41.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.010122-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	RODRIGO ASMIR
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00101224120174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. LEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. QUESTÕES APRECIADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. VÍCIOS INEXISTENTES.

Os policiais que participaram do flagrante afirmaram em juízo que o réu foi abordado por estar se portando de forma suspeita.

A busca pessoal do acusado ocorreu devido ao seu comportamento, julgado suspeito, por parte dos policiais civis. A suspeita dos policiais, inclusive, revelou-se fundada, já que foram apreendidas cinco notas falsas em poder do apelante. Dessa forma, o réu encontrava-se em estado de flagrância quando foi abordado pelos policiais.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração da defesa e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000071-92.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.000071-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JEFERSON VENTURA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS019732 ARTHUR RIBEIRO ORTEGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000719220184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS - ART. 334-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL, C.C. ARTS. 2º E 3º, AMBOS DO DECRETO-LEI Nº 399, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1968 - ANÁLISE DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS - AUSÊNCIA DE OFENSA, PELA INCRIMINAÇÃO, AOS POSTULADOS DA LEGALIDADE ESTRITA EM MATÉRIA PENAL E DA TAXATIVIDADE DA LEI CRIMINAL - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA AO ACUSADO. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE: VALORAÇÃO DA RUBRICA DOS MAUS ANTECEDENTES COM BASE EM APONTAMENTOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO - OFENSA À SÚM. 444/STJ.

- Colhe-se dos temas ventilados em sede de razões recursais que o acusado não se insurge especificamente acerca do reconhecimento tanto da materialidade como da autoria delitivas (matérias eminentemente fáticas) em relação ao crime de contrabando de cigarros em que condenado (salientando-se que o pleito absolutório formulado pauta-se, tão somente, em questão exclusivamente de direito, o que será abordado em seguida). Aliás, mostrar-se-ia até mesmo dissociado da realidade probatória amalhada nos autos a arguição de referidos temas (ausência de materialidade e de autoria delitivas) tendo em vista que eles restaram sobejamente comprovados sob o pálio do devido processo legal (com seus corolários da ampla defesa e do contraditório).

- Não se verifica da tipificação contida no art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal, complementada por força do Decreto-Lei nº 399/1968, qualquer ofensa aos princípios da taxatividade da lei penal e da estrita legalidade exigida

na seara criminal.

- Iniciando pela alegação de que o art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal, possuiria redação ampla e genérica ao remeter à lei especial fato assimilado ao crime de contrabando para fins de tipificação penal, o que atentaria ao postulado da taxatividade penal (que impõe que o tipo penal seja o mais preciso possível no sentido de mais próximo da certeza do que se quer incriminar), verifica-se que a técnica de construção de tipos penais por meio da alocação de norma penal em branco é praxe por demais recorrente no Direito Penal brasileiro, não havendo precedentes que a refute em razão de pretensa ofensa ao princípio indicado ou a qualquer outro postulado incidente em matéria penal. Aliás, pode ser citado, apenas a título ilustrativo, que a construção legal do tipo penal que tipifica o tráfico de drogas se utiliza de uma norma penal em branco no que tange à conceituação do que deve ser compreendido (ou não) como droga, não havendo cogitação de que o art. 33 da Lei nº 11.343/2006 seria inconstitucional ou ilegal à luz do princípio da taxatividade que deve recair sobre a lei penal.

- No que se refere ao argumento aventado de ofensa ao princípio da legalidade estrita na justa medida em que o Decreto-Lei nº 399/1968 não poderia ser considerado como lei a cumprir o elemento normativo "lei especial" constante do art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal, melhor sorte não colhe o acusado. Isso porque a natureza jurídica de mencionado ato normativo deve ser perquirida com supedâneo na Ordem Constitucional então vigente ao tempo de sua edição - nessa toada, o Decreto-Lei mencionado foi editado tendo como base a previsão normativa contida no art. 2º, § 1º, do Ato Institucional nº 05/1968, segundo o qual a competência para legislar encontrava-se atribuída ao então Presidente da República, que acabou por editar o ato normativo mencionado possuidor de força de lei em razão da Ordem Constitucional reinante à época. Assim, impossível acolher a ilação apresentada pelo acusado no sentido de não reconhecer força de lei a ato normativo que foi editado sob o pálio do que se considerava devido processo legal legislativo nos idos do final do ano de 1968.

- Ademais, a Constituição Federal de 1988 recepcionou os Decretos-Leis editados ao tempo do Regime Militar com o efetivo *status* de lei (como se tivessem sido editados pelo Parlamento), desde que compatíveis com a nova ordem, inferência esta constatável a partir da plena vigência, nos dias atuais, tanto do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940) como do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941). Poder-se-ia alegar que esses dois últimos diplomas normativos indicados não são contemporâneos ao último período de exceção vivido no Brasil (no qual editado o Decreto-Lei nº 399/1968) e, assim, a argumentação ora tecida seria impertinente. Todavia, importante ser lembrado que os Decretos-Leis citados (de 1940 e de 1941) foram produzidos também sob estado de exceção constitucional, o que ficou conhecido historicamente como "Estado Novo", momento em que o Presidente da República ostentava a plena competência de legislar por meio da edição de Decretos-Leis a teor do art. 180 da Constituição de 1937.

- Ainda que formalmente o Decreto-Lei nº 399/1968 ostente o *nomen juris* de "Decreto-Lei", infere-se que sua recepção pela Ordem Constitucional inaugurada a partir de 05 de outubro de 1988 se deu com a natureza jurídica de efetiva lei ordinária e, nesse passo, nota-se a plena possibilidade de preenchimento do elemento normativo ("lei especial") contido no art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal, por meio do conteúdo constante daquele originário Decreto-Lei do ano de 1968, cujo objetivo estava em dispor acerca de regras de fiscalização de mercadorias de procedência estrangeira relacionadas com o fumo, cabendo salientar que seu art. 2º delegava tais expedientes à competência do Ministro da Fazenda, que deveria editar regramentos dispondo sobre medidas especiais de controle fiscal para o desembaraço aduaneiro, para a circulação, para a posse e para o consumo de fumo, charuto, cigarrilha e cigarros de procedência estrangeira. Outrossim, consigne-se que a recepção em tela também ocorreu sob o aspecto material, uma vez que seu conteúdo se coaduna com os valores que a Constituição Federal de 1988 procura fazer prevalecer: proteção à saúde pública, sem se descurar, ademais, do cuidado dispensado à ordem econômica e fiscal.

- O art. 3º do Decreto-Lei nº 399/1968 é textual ao indicar que aqueles que desafiarem medidas baixadas pelo Ministro da Fazenda atinentes ao desembaraço aduaneiro, à circulação, à posse e ao consumo de fumo, de charuto, de cigarrilha e de cigarros de procedência estrangeira por meio da aquisição, do transporte, da venda, da exposição à venda, da manutenção em depósito, da posse ou simplesmente do consumo incorrerem nas penas previstas no art. 334 do Código Penal (remissão referente à pretérita redação do art. 334, que tipificava no mesmo artigo tanto a conduta de contrabando como a de descaminho, devendo, atualmente, o preceito indicado ser lido como se houvesse a indicação do art. 334-A por força da sobrevida da Lei nº 13.008/2014).

- Portanto, impossível cogitar-se de qualquer ofensa ao princípio da estrita legalidade penal, uma vez que o sistema penal atualmente vigente permite a complementação de uma norma incriminadora por outra (por meio da aquisição à figura da "norma penal em branco"), sendo que o complemento normativo exigido pelo inciso I do § 1º do art. 334-A do Código Penal (expressão "lei especial") é executado exatamente pela conjunção dos arts. 2º e 3º, ambos do Decreto-Lei nº 399/1968, que foram recepcionados pela Ordem Constitucional de 1988 com o *status* de lei ordinária federal.

- Merece ser reparada, de ofício, a 1ª etapa da dosimetria penal como o fito de ser afastada a valoração negativa dos maus antecedentes, uma vez que a argumentação empregada em 1º grau de jurisdição (basicamente apontamentos criminais sem a sobrevida da inmutabilidade da coisa julgada) malfeire o entendimento plasmado na Súm. 444/STJ, ressaltando-se, ademais, a plena aplicabilidade de tal verbete sumular também para fins de vedação de recrudescimento penal sob o pálio das rubricas da personalidade ou da conduta social (justamente porque não transitado em julgado é dito penal condenatório).

- Negado provimento ao recurso de Apelação interposto pelo acusado JEFERSON VENTURA DOS SANTOS. Procedido, DE OFÍCIO, para afastar a rubrica dos maus antecedentes valorada negativamente quando da 1ª etapa de sua dosimetria penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo acusado JEFERSON VENTURA DOS SANTOS, procedendo-se, DE OFÍCIO, para afastar a rubrica dos maus antecedentes valorada negativamente quando da 1ª etapa de sua dosimetria penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000763-76.2018.4.03.6005/MS

	2018.60.05.000763-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JAIR BATISTA LIPPERT <i>reu/ré</i> preso(a)
ADVOGADO	:	DF034498 IGOR ABREU FARIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ALBERT JEAN BARBOSA DUARTE
No. ORIG.	:	00007637620184036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas em relação aos dois delitos.
2. A materialidade do crime de tráfico transnacional de drogas está devidamente comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo preliminar de constatação e pelo laudo de perícia criminal de química forense, que atestam ser maconha a substância apreendida, num total de 721,4 kg (setecentos e vinte e um quilos e quatrocentos gramas). A autoria, por sua vez, está devidamente demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante do acusado, e pela prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório.
3. A denúncia imputou ao acusado o delito previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62 e o juízo o condenou às penas desse artigo. No entanto, a conduta imputada é superveniente à Lei nº 9.472, de 16.07.1997 e, por isso, amolda-se à descrição típica do art. 183 desse diploma legal, e não à do referido art. 70, eis que a conduta do acusado foi, em tese, exercer atividade clandestina de comunicação. Correção, de ofício, da classificação jurídica do fato. Tendo em vista que o art. 183 da Lei 9.472/97 prevê sanções mais graves que as cominadas pelo art. 70 da Lei nº 4.117/62, mantém-se a aplicação das penas previstas neste diploma legal, a fim de que seja estritamente observado o princípio da *non reformatio in pejus*, uma vez que o recurso é exclusivo da defesa.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir DE OFÍCIO a imputação quanto à atividade clandestina de telecomunicação e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000004-06.2018.4.03.6105/SP

	2018.61.05.000004-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LINCOLN DOS SANTOS PRADO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	HARIANY DOS SANTOS PRADO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00000040620184036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, §1º DO CP. ABSOLVIÇÃO DE CORRÊ. DOSIMETRIA. SÚMULA 231 DO STJ. REDUÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

A sentença absolutória deve ser mantida em relação ao corrê H. S. P, uma vez que há dúvida razoável no tocante à sua participação no cometimento do delito do art. 289, §1º do CP.

É certo que a denunciada tinha plena ciência de que seu irmão portava cédulas falsas. No entanto, a apelada não participou da aquisição da moeda falsa, assim como não induziu ou estimulou a prática delitiva por parte de seu irmão. Outrossim, não há elementos suficientes no sentido de que a denunciada aderiu à conduta de seu irmão, ou que, de qualquer forma, tenha concorrido para o crime.

O reconhecimento da atenuante da confissão não tem o condão de reduzir a pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, que, aliás, consolidou entendimento que já vinha sendo adotado.

Redução do valor da prestação pecuniária para o equivalente a 01 (um) salário mínimo.

Recurso ministerial desprovido. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação de Lincoln dos Santos Prado para reduzir o valor da prestação pecuniária para o equivalente a 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002964-32.2018.4.03.6105/SP

	2018.61.05.002964-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARIA JOSE DI SANTO NAVARRO
ADVOGADO	:	SP227092 CARLOS ANDRÉ LARA LENÇO
	:	SP126961 ELIANA RESTANI LENCO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029643220184036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL EM EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE FATOS NÃO VERIFICADA. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. APELO DA EXCIPIENTE DESPROVIDO.

- 1- A inexistência de litispendência é um dos pressupostos negativos da ação (art. 485, V, do CPC), o que impõe a extinção da segunda ação proposta, na qual se verifiquem a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir.
- 2- Ausente identidade entre os fatos narrados em cada uma das ações penais, descabe prover o recurso interposto contra a decisão que julgou improcedente a presente exceção de coisa julgada.
- 3- Eventual continuidade delitiva entre os fatos apurados em cada um dos processos, acaso preenchidos os demais requisitos do art. 71 do Código Penal, poderá ser oportunamente reconhecida pelo Juízo da Execução Penal. Súmula nº 611 do Supremo Tribunal Federal.
- 4- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001209-55.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.001209-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO DA SILVA
	:	LUIZ ANTONIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP065597 VERA LUCIA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012095520184036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 171, §3º C/C ARTIGO 71, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. CARTÃO DA LINHA DE CRÉDITO CONSTRUCARD. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

1. O Ministério Público Federal denunciou os réus LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FILHO pela suposta prática do crime definido no artigo 171, §3º, do Código Penal.
2. O MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP proferiu sentença, condenando os réus LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FILHO como incurso no crime de estelionato majorado, em continuidade delitiva, nos termos do artigo 171, §3º, c/c artigo 71, do Código Penal.
3. Materialidade, autoria e dolo restaram suficientemente demonstradas nos autos.
4. A empresa pública tomou conhecimento da fraude nos cartões da linha de crédito CONSTRUCARD - Caixa após a contestação das vendas pelos titulares destes. Por seu turno, os réus transferiram os valores recebidos da CEF CONSTRUCARD para pessoas que não eram fornecedores da loja, imediatamente após a venda, porém, aos serem acionados pela instituição financeira somente emitiram os cupons fiscais três dias úteis depois.
5. Denota-se que os elementos coligidos nos autos constituem prova da materialidade do delito do artigo 171, §3º, do Código Penal, diante da efetiva obtenção de vantagem ilícita, consistente na transferência dos recursos do cartão da linha de crédito CONSTRUCARD - Caixa mediante fraude, ensejando prejuízos nos valores de R\$ 25.450,00 em 10/09/2015, R\$ 5.000,00 e R\$ 14.400,00 em 14/09/2015 (valores originais, sem correção) à Caixa Econômica Federal.
6. A autoria delitiva e o dolo restaram comprovadas, ante o depoimento das testemunhas e o interrogatório dos réus.
7. Atestados nos autos, pois, o elemento subjetivo, a autoria e a materialidade do delito de estelionato majorado em continuidade delitiva, tipificado no artigo 171, §3º, c/c artigo 71, do Código Penal, resta mantida a condenação dos réus LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e LUIZ ANTÔNIO DA SILVA FILHO.
8. Dosimetria. Manutenção da pena-base no patamar mínimo legal. Sem circunstâncias atenuantes e agravantes na segunda fase. Na terceira fase, mantida a aplicação da causa de aumento do §3º do artigo 171 do Código Penal, à fração de 1/3.
9. Manutenção a aplicação da continuidade delitiva no crime de estelionato majorado, conforme disposto no artigo 71, do Código Penal, sendo adequada a fração de 1/5 (um quinto) para o aumento da pena, haja vista a prática de 3 (três) infrações e o entendimento dos Tribunais Superiores sobre o tema.
10. A quantidade de dias-multa está dosada a partir dos mesmos critérios valorados para a fixação da pena privativa de liberdade. Assim, mantenho a pena definitiva fixada em 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, atualizado monetariamente até seu pagamento.
11. O regime inicial de cumprimento de pena aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
12. Presentes os requisitos do artigo 44, §2º, do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, nos termos fixados na r. sentença.
13. Apelo da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002480-02.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.002480-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ERICLEBER GOES OTA reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP365295 SILAS RODRIGUES DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP266971 MAURO ATUI NETO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00024800220184036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTIGOS 12 E 14 DA LEI N.º 10.826/2003. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONCURSO MATERIAL ENTRE OS DELITOS. CONDUTAS DIVERSAS. - Materialidade e autoria dos delitos de posse irregular de arma de fogo e de porte ilegal de arma de fogo, ambas de uso permitido restou comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Exame Balístico realizado nas armas (uma espingarda Schueler, calibre .36 e um revólver marca Rossi, calibre .38Special) e nas munições apreendidas constatando *que apresentavam 100% de eficiência, ou seja, as armas foram capazes de efetuar disparos quando devidamente muniçadas e acionadas, bem como, todas as munições foram deflagradas*, bem como pelo depoimento das testemunhas e interrogatório do réu. Conjunto probatório robusto a atestar que o réu portava o revólver calibre .38 da marca Rossi e mantinha sob guarda em seu local de trabalho, ainda, a espingarda .36 da marca Schueler, configurando, portanto, os delitos capitaneados nos artigos 14 e 12, respectivamente, da Lei n.º 10.826/2003, bem como presente o dolo na conduta do agente, configurado na vontade livre e consciente de deter arma de fogo e munição, bem como manter em depósito arma de fogo e munição, ambas de uso permitido, mas em desacordo com determinação legal. - Dosimetria das penas. Sem insurgência das partes, a dosimetria resta mantida nos termos fixadas em sentença. - Concurso material entre os delitos dos artigos 12 e 14 da Lei n.º 10.826/2003. O artigo 12 da Lei 10826/03 prevê as condutas de possuir - ter em seu poder ou a sua disposição -, manter sob sua guarda em sua residência ou local de trabalho arma de fogo de uso permitido. Já o artigo 14 da Lei 10826/03 refere-se a conduta de portar, deter, transportar, arma de fogo de uso permitido, destacando, que a configuração dos delitos se deu em decorrência de terem sido encontradas mais de uma arma e munição. Portanto, as condutas descritas configuram-se diversas, com designios diferentes, sendo inabível a aplicação do concurso formal. - Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação de ERICLEBER GOES OTA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000233-42.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.000233-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCELO APARECIDO ALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP158229 ÊNIO ARANTES RANGEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCELO APARECIDO ALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP158229 ÊNIO ARANTES RANGEL
APELADO(A)	:	DANIEL CANTON TAVARES
PROCURADOR	:	SP158229 ÊNIO ARANTES RANGEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00002334220184036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO NÃO COMPROVADA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DAS PENAS.

1. No caso, não há prova suficiente de que os acusados estariam associados, de forma estável e permanente, para a prática do tráfico de drogas, de modo a caracterizar o crime de associação para o tráfico de drogas.
2. Materialidade e autoria comprovadas em relação ao crime de tráfico transnacional de drogas.
3. Dosimetria da pena. As circunstâncias judiciais (CP, art. 59) são normais para esse tipo de crime e a quantidade e a natureza da droga apreendida (Lei nº 11.343/2006, art. 42), conquanto isoladamente consideradas permitisse a fixação no mínimo legal, no conjunto justifica a exasperação da pena-base, conforme a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal para casos análogos. Mantida a pena-base fixada na sentença.
4. Aplicação, da atenuante da confissão espontânea.
5. Mantida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto).
6. Mantida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 46 da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/3 (um terço), em relação a um dos réus.
7. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO às apelações e, DE OFÍCIO, corrigir erro material da sentença em relação a DANIEL CANTON TAVARES, cuja pena definitiva fica fixada em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 323 (trezentos e vinte e três) dias-multa, enquanto a pena definitiva de MARCELO APARECIDO ALVES fica mantida em 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 480 (quatrocentos e oitenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto De Sanctis acompanhado o Relator pela conclusão.**

São Paulo, 23 de abril de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0000892-45.2018.4.03.6114/SP

	2018.61.14.000892-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ARTUR ANISIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO e outro(a)
INTERESSADO	:	ELIZEU ALVAREZ DE LIMA
	:	AYRTON PETRI
ADVOGADO	:	SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro(a)
INTERESSADO	:	EDISON DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
	:	SP199092 RAFAEL DELGADO CHIARADIA
INTERESSADO	:	FRANCISCO BARBOSA DE MACEDO
ADVOGADO	:	SP355822 VIVIANE ALVES DE MORAIS e outro(a)
INTERESSADO	:	MARCELO CARVALHO FERRAZ
	:	FRANCISCO DE PAIVA FANUCCI
ADVOGADO	:	SP184105 HELENA REGINA LOBO DA COSTA e outro(a)
INTERESSADO	:	HUMBERTO SILVA NEIVA
ADVOGADO	:	SP146195 LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO e outro(a)
INTERESSADO	:	ISA GRINSPUM FERRAZ
	:	JOAO GRINSPUM FERRAZ
ADVOGADO	:	SP169064 PAULA BRANDAO SION e outro(a)
INTERESSADO	:	LUIZ MARINHO

ADVOGADO	:	SP343581 RODRIGO DOMINGUES DE CASTRO CAMARGO ARANHA e outro(a)
INTERESSADO	:	PAULO MARGONARI ADAMO
ADVOGADO	:	SP117043 LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO e outro(a)
INTERESSADO	:	ALFREDO LUIS BUSO
ADVOGADO	:	PR040508 DANYELLE DA SILVA GALVÃO e outro(a)
	:	SP407616 LEANDRO RACA
INTERESSADO	:	GIANCARLO SALVADOR LATORRACA
ADVOGADO	:	SP134332 MAURO JAUHAR JULIAO
INTERESSADO	:	JOSE CLOVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP253891 HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI
	:	SP316079 BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI
INTERESSADO	:	LUIZ FERNANDO PIRES GUILHERME
ADVOGADO	:	SP109403 EXPEDITO SOARES BATISTA
INTERESSADO	:	PAULO ROBERTO RIBEIRO FONTES
	:	HELIO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP291482 BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA
INTERESSADO	:	SERGIO SUSTER
ADVOGADO	:	SP096797 TANIA CRISTINA MARTINS NUNES
INTERESSADO	:	ANDERSON FABIANO FREITAS
	:	PEDRO AMANDO DE BARROS
ADVOGADO	:	SP125605 ROBERTO SOARES GARCIA
INTERESSADO	:	JOSE EDUARDO FIGUEIREDO LEITE
ADVOGADO	:	SP189066 RENATO STANZIOLA VIEIRA
No. ORIG.	:	00008924520184036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. VALIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
- No caso, não há omissão alguma a ser suprida, haja vista que as questões trazidas pelo embargante foram apreciadas de forma clara e precisa no voto condutor do acórdão.
- A nulidade das oitivas de alguns dos acusados foi devidamente fundamentada, com indicação do prejuízo por eles experimentado. Com efeito, o voto condutor, que fez remissão à decisão recorrida, em fundamentação *per relationem*, não sofre dos vícios apontados pelo embargante.
- O juízo de origem foi expreso ao relatar que o MPF já havia instaurado procedimento criminal para investigar as supostas condutas delitivas narradas na denúncia, de sorte que a oitiva das pessoas supracitadas sob o compromisso de dizer a verdade, sob pena de lhes ser imputada a prática do crime de falso testemunho, não poderia ser utilizada em seu desfavor, como elemento indiciário dessa mesma denúncia.
- A validade da utilização da técnica de fundamentação *per relationem* já foi admitida inclusive pelo Supremo Tribunal Federal.
- Nesse contexto, observa-se que o embargante trata como omissão seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, buscando, em suma, que o caso em tela seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002000-94.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002000-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SMITH CHIGOZIE NJOKU
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SMITH CHIGOZIE NJOKU
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00020009420184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO.

- Os pleitos realizados pela defesa do réu em razões de apelação quanto a que seja mantido o regime semiaberto e o direito de recorrer em liberdade não merecem ser conhecidos, ante a ausência de interesse recursal.
- A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
- Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e, considerando a droga apreendida, massa líquida de 1.794g (um mil setecentos e noventa e quatro gramas) de cocaína, massa líquida, a pena-base deve ser mantida em 5 (cinco) anos de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa.
- Na segunda fase da dosimetria, o magistrado sentenciante reconheceu a atenuante de confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), o que se mantém, pois a confissão foi utilizada como fundamento da condenação, e manteve a pena no mínimo legal, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, pois a pena não pode ser reduzida abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, como preconiza a Súmula 231 do STJ, o que permanece.
- Para a aplicação da causa de aumento da transnacionalidade do tráfico é irrelevante a distância da viagem realizada, pois a finalidade não é a disseminação do tráfico pelos lugares por onde o réu passaria, mas apenas a entrega da droga no destino. Em consequência, não há afetação maior do bem jurídico tutelado em razão de ser maior ou menor a distância a ser percorrida, até porque o dano à coletividade não depende da distância, mas à quantidade de pessoas que efetivamente recebam droga.
- A verificação de viagens anteriores no passaporte ou na certidão de movimentos migratórios só conduz à conclusão de que o réu (ou a ré) se dedica a atividades criminosas quando não há qualquer explicação para o seu deslocamento, o que não é o caso dos autos, portanto o réu é merecedor da aplicação da causa de diminuição de pena.
- O réu faz jus à aplicação causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, entretanto, na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.
- Pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
- Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
- Regime prisional inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
- Apeleação da defesa parcialmente conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apeleação da acusação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso da defesa e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

	2018.61.19.003122-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: CHEICK KASSORY BANGOURA réu/ré preso(a)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 000312245201840361192 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARCIALMENTE. VÍCIO SANADO. DOSIMETRIA DA PENA. EMBARGOS PROVIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

O acórdão apenas fez menção à natureza e à quantidade do entorpecente, razão pela qual foi integrado, levando em consideração a valoração negativa das circunstâncias do crime, apontadas na sentença. Ausência de efeito modificativo no quantum da pena.

O Acórdão expressamente consignou o entendimento desta Turma, segundo o qual, reconhecida a confissão, ainda que efetuada a prisão em flagrante, a pena deve ser reduzida em 1/6.

Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento, sem efeitos infringentes, apenas para sanar a omissão verificada na primeira fase da dosimetria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003719-14.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003719-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARINA CRISTINA LOBATO SILVA réu/ré preso(a)
ADVOGADO	: AMANDA RIBEIRO COSTA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 000371914201840361192 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C. C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 11.343/2006. CERTIDÃO DE MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS. VIAGEM INTERNACIONAL PREGRESSA. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO RECONHECIDO. DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DEFENSIVA DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

- A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. Considerando os patamares usados por esta E. Turma em casos semelhantes, a quantidade de droga transportada (1.998g de Cocaína), embora se reconheça seu potencial ofensivo, não justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

- Segunda fase. A sentença *a quo* devidamente reconheceu a atenuante da confissão espontânea. Ocorre que a pena-base da acusada restou fixada neste r. acórdão no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, não repercutindo na pena o reconhecimento de tal atenuante. Isto porque, não há possibilidade de que uma atenuante abaixe a pena base para aquém do mínimo legal, uma vez que sua atividade judicante encontra baliza nos limites constantes do preceito secundário do tipo penal sem que se possa cogitar em ofensa aos postulados da legalidade e da individualização da pena. (Súm. 231 do STJ: *A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*).

- Ainda que não tenha sido objeto de recurso da defesa, importante ressaltar que, como ressaltou a sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. A ré foi presa quando embarcava **com destino ao exterior**, transportando consigo 1.998g de cocaína (peso líquido). Junto a ela, foram apreendidos seu passaporte e bilhetes aéreos com destino final à França, mais especificamente, Paris. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), o que eleva a pena para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

- A despeito de a ré não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios de que a contribuição da apelada para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ela se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

- É fato que a acusada foi flagrada com 1.998g de cocaína quando tentava embarcar em voo internacional com destino final à França, a qual revelou, em seu interrogatório judicial (mídia - fl. 132), que havia sido contratada para fazer o transporte do entorpecente pelo valor de 20 a 23 mil reais. A ré narrou ainda que aceitou a proposta em virtude de dificuldades familiares e financeiras que vinha enfrentando. Tais circunstâncias, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino, o que, em tese, permitiria que a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 fosse aplicada em benefício da ré.

- Ocorre que, em sua certidão de movimentos migratórios (fls. 107/108) é possível verificar a existência de viagem internacional pregressa em nome da ré, incompatíveis com sua declarada condição financeira, indicando que a acusada atua como traficante profissional e utiliza-se do transporte reiterado de drogas como meio de vida.

- Registre-se que o estado de necessidade exculpante ou a inexigibilidade de conduta diversa não tem previsão expressa na legislação brasileira, sendo considerado causa extralegal (ou supralegal) de exclusão da culpabilidade, que ocorre quando é inexigível conduta diversa do agente, que sacrifica um valor em função de outro (v. TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed., S. Paulo: Saraiva, 1994, pp. 176/181). Quando presente a causa, afasta-se a culpabilidade do agente, embora a conduta permaneça típica e antijurídica. Exige-se, todavia, proporcionalidade entre o valor salvo e o valor sacrificado.

- No caso ora examinado isso não ocorre. Dificuldades financeiras são muito comuns na sociedade contemporânea, mas de modo algum justificam a prática criminosa, ainda mais o tráfico de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Aceitar o cometimento de crime de forma indiscriminada como justificativa para satisfação de necessidades individuais significaria abrir mão do mínimo sentido de civilidade e de organização social, na medida em que cada ser humano estaria autorizado a suprir dificuldades financeiras a qualquer custo, o que levaria a evidente caos social. Existem inúmeras alternativas para superar eventuais dificuldades financeiras, todas passando muito longe da seara criminal, com total preservação de importantes valores como a paz social e a saúde pública.

- Assim, a alegada dificuldade financeira da ré - que seria superada pelos valores obtidos com o transporte da droga - não justifica, de modo algum, o sacrifício de qualquer valor social, especialmente a saúde e a segurança públicas, bem como a paz social, considerando-se o alto poder viciante da droga traficada, que tanto mal faz a quem a utiliza, assim como aos efeitos deletérios que produz nas famílias dos viciados e em suas relações sociais.

- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 05 anos e 10 meses de reclusão, e, sendo a ré primária, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais da acusada, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (1.998g de cocaína) são normais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (09.12.2018) e a data da sentença (08.05.2019), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Com relação ao pagamento das custas processuais, esta decorre do comando normativo inserido no artigo 804 do Código de Processo Penal, sendo devida mesmo ao acusado que seja beneficiário da assistência judiciária gratuita.

- No caso dos autos, inexistem elementos que infirmem a hipossuficiência da ré e, portanto, suas declarações de hipossuficiência devem ser suficientes para a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

- Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação de **MARINA CRISTINA LOBATO SILVA** para diminuir a pena-base, fixar o regime inicial SEMIABERTO para cumprimento de pena, conceder o benefício da gratuidade da justiça, e determinar, após o trânsito em julgado da condenação, quando não mais pertinentes à instrução processual, a restituição do celular apreendido em poder da ré, restando sua pena definitiva fixada em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, em regime inicial SEMIABERTO, e o pagamento de **583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, mantendo, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000266-84.2018.4.03.6127/SP

	2018.61.27.000266-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LAERCIO AZEQUEL DE LIMA
ADVOGADO	:	SP172465 SÉRGIO LUIS MINUSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00002668420184036127 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR DO BRASIL. ARTIGO 171, §3º, C/C ARTIGO 71, DO CÓDIGO PENAL. DOLO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELO DO MPF DESPROVIDO.

- Narra a denúncia, que no período de 02/03/2010 até 22/10/2010, o réu LAÉRCIO AZEQUEL DE LIMA na qualidade de proprietário e administrador da empresa Laércio Azequel de Lima - ME ("Drogaria do Povo"), de forma continuada, teria obtido para si vantagem ilícita, consistente no recebimento indevido de valores relativos ao programa "Farmácia Popular do Brasil", mantendo em erro, mediante fraude, órgão público federal (Ministério da Saúde - Fundo Nacional de Saúde).
- Não se desconhece que o fato em exame se insere num amplo contexto de crimes cometidos em face do Programa Federal Farmácia Popular do Brasil. Contudo, isso não significa que todos os proprietários dos estabelecimentos farmacêuticos investigados cometeram crimes.
- As irregularidades nos registros de dispensações de medicamentos pelo programa "Farmácia Popular do Brasil" sem a comprovação de existência de estoque compatível e a ausência de notas fiscais podem, em princípio, indicar que os medicamentos não existiam ou não foram de fato entregues aos consumidores e, assim, o recebimento dos valores repassados pelo Ministério da Saúde do Fundo Nacional de Saúde importaria em vantagem indevida.
- Segundo as informações extraídas do relatório da auditoria nº 14984 em conjunto com a prova testemunhal dos autos, o procedimento de auditoria foi realizado remotamente, ou seja, à distância, por meio de análise documental através do DATASUS - Departamento de Informática do SUS, que averiguou as irregularidades retro mencionadas. Assim, não foi possível confirmar se os consumidores efetivamente receberam ou não os medicamentos dispensados no sistema. As meras irregularidades consistentes nas divergências dos códigos de barras dos medicamentos dispensados não é prova cabal do ilícito penal.
- Compete ao órgão ministerial o ônus da prova e, neste aspecto, a prova acusatória não bastou para corroborar suas alegações acerca do delito, afigurando-se, como ditas, insuficientes para ensejar um decreto condenatório.
- Mantida a absolvição do réu, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
- Apeleção do Ministério Público Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000731-28.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.000731-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RAFAEL BUENO ESCOBAL
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00007312820184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, §1º DO CP. POTENCIALIDADE LESIVA DAS CÉDULAS FALSAS. CAPACIDADE DE ENGANAR PESSOA DE CONHECIMENTO MÉDIO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

Ante a constatação da aptidão, em tese, da cédula para enganar pessoa de conhecimento médio e diligência ordinária, configurado está o tipo penal do artigo 289, §1º, do Código Penal e não há que se falar em falsificação grosseira. Materialidade demonstrada.

Comprovação da autoria e do dolo, uma vez que o réu detinha ciência acerca da falsidade das cédulas, agindo com o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal.

Penal-base acima do mínimo legal em face do mau antecedente e da quantidade de cédulas falsas.

Fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Apele provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar Rafael Bueno Escobal pela prática do crime previsto no art. 289, §1º do CP, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena definitiva de 3 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 dias multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos em favor da União, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Fausto De Sanctis, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que divergia em relação ao "quantum" da pena base e fixava a pena definitiva em 4 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 14 dias multa.

São Paulo, 23 de abril de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002075-44.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.002075-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	WAGNER BISPO DOS SANTOS PEREIRA reu/ré preso(a)
	:	EVERTON DE PAULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG096476 ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020754420184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. PLEITO DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS DE RECONHECIMENTO PESSOAL POR INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - REFUTAMENTO. CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES) COMETIDO EM DETRIMENTO DA AGÊNCIA BELA VISTA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFO - EBCT - ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL (NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018) - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - DESNECESSIDADE DE APREENSÃO (E DE PERÍCIA) DO ARMAMENTO EMPREGADO NA EMPREITADA CRIMINOSA PARA FINS DE RECONHECIMENTO DA FIGURA PREVISTA NO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CÓDIGO PENAL - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO. DOSIMETRIA PENAL.

- Eventuais vícios de colheita de prova no âmbito do Inquérito Policial não possuem o condão de macular a Ação Penal, de molde a não deter maior repercussão ilação de que teria havido alguma potencial ilegalidade do reconhecimento fotográfico/pessoal procedido na seara policial a redundar em absolvição neste momento processual. É assente na jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) que eventual vício ocorrente em qualquer meio investigativo (como, por exemplo, Inquérito Policial ou Procedimento Investigativo presidido pelo Ministério Público) não enseja o reconhecimento de nulidade da Ação Penal justamente diante da natureza inquisitiva que reveste o expediente empregado para a formação inicial da justa causa penal.

- O Código de Processo Penal, em seu art. 563, aduz que *nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*, razão pela qual qualquer decretação de nulidade passa pela perquirição da sobrevivência de prejuízo àquele que foi prejudicado pelo ato impugnado sob o pálio do princípio *pas de nullité sans grief*. Ressalte-se que a jurisprudência de nossas C. Cortes Superiores, bem como deste E. Tribunal Regional, acolhe a dicção do preceito transcrito, fazendo coro à disposição do legislador no sentido de que qualquer nulidade somente será decretada caso efetivamente haja a comprovação do prejuízo daquele que a requer.

- O tema afeto ao reconhecimento de pessoa encontra-se disciplinado a partir do art. 226 do Código de Processo Penal, havendo uma série de formalidades a ser respeitada com o desiderato de bem fluir a colheita da prova e

confirmar sua validade para o fim de condenar o acusado eventualmente reconhecido. Prescreve, ademais, o art. 228 de indicado diploma normativo que, se forem várias as pessoas a realizar o reconhecimento de determinado investigado ou acusado, cada uma delas deverá proceder ao expediente em separado como o objetivo de que não haja comunicação entre elas e, assim, contaminação do ânimo afeto ao reconhecimento.

- A colocação de terceiros pessoas ao redor daquele que se objetiva reconhecer consiste mera faculdade conferida pelo Código de Processo Penal na justa medida em que o inciso II do art. 226 entrega a expressão "se possível" a indicar que a existência de pluralidade de pessoas no momento do reconhecimento não se mostra cogente, podendo ceder espaço, no caso concreto, ante as peculiaridades enfrentadas no instante da realização da diligência. Mostra-se pacífico em nossa jurisprudência (C. Tribunais Superiores e nesta E. Corte Regional) o entendimento segundo o qual a não observância do disposto no art. 226, II, do Código de Processo Penal, não enseja o reconhecimento de nulidade de qualquer ordem, tendo em vista que o preceito indicado não obriga, mas apenas recomenda, a existência de outros cidadãos ao lado do acusado quando da realização do ato de reconhecimento pessoal.

- De acordo com os elementos fático-probatórios constantes dos autos, de rigor a manutenção da condenação imposta aos acusados na justa medida em que comprovado que eles, em 28 de setembro de 2016, por volta das 16 horas e 30 minutos, na agência Bela Vista da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT (localizada na Av. Brigadeiro Luís Antônio, nº 996 - Bela Vista - São Paulo Capital), subtraíram coisas alheias móveis (dinheiro pertencente aos Correios - R\$ 12.847,07 - doze mil, oitocentos e quarenta e sete reais e sete centavos - e pertences pessoais - celulares - dos funcionários dos Correios), para si e para outrem, mediante grave ameaça e empregando arma de fogo, conduta que temo condição de tipificar o crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (na redação anterior ao advento da Lei nº 13.654/2018).

- Nossa jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) firmou-se de forma pacífica no sentido da desnecessidade de apreensão e de submissão à perícia de arma de fogo empregada para configuração do crime de roubo circunstanciado, exigindo-se apenas que da prova dos autos deflua a demonstração de seu emprego no momento do desfalecimento patrimonial (o que restou sobejamente comprovado neste feito, podendo ser citado, por exemplo, os depoimentos prestados pelas testemunhas-vítimas).

- Especificamente no que tange à 1ª etapa da dosimetria do acusado EVERTON, devem ser afastadas as rubricas da culpabilidade e dos maus antecedentes valoradas negativamente em 1º grau de jurisdição. Isso porque, iniciando pela culpabilidade, não procede a alegação de que a premeditação, de acordo com os elementos constantes dos autos, mereceria uma repressão mais severa, uma vez que se denota dos autos que o roubo em julgamento teve o planejamento inerente a qualquer crime patrimonial desse jaez. Por sua vez, no que toca aos maus antecedentes, a Ação Penal considerada para tanto (de nº 0012164-97.2016.403.6181) encontra-se aguardando inclusão em pauta para fins de julgamento de recurso de Apelação (cuja relatoria encontra-se atribuída ao Eminentíssimo Desembargador Federal Fausto De Sanctis), de molde a não se verificar a necessária condição de sobrevivência de trânsito em julgado.

- Entendeu por bem a magistrada sentenciante em aplicar a fração majorante de 2/5 em razão do reconhecimento de duas causas de aumento de pena elencadas no § 2º do art. 157 do Código Penal emprego de arma de fogo e concurso de agentes. Ocorre, entretanto, que não se verifica dos autos o declínio de fundamentação concreta a respaldar o aumento acima do mínimo legal previsto no preceito declinado (qual seja, de 1/3), devendo ser empregado ao caso concreto o entendimento plasmado na Súm. 443/STJ.

- Dado parcial provimento ao recurso de Apelação interposto pelos acusados VAGNER BISPO DOS SANTOS PEREIRA e EVERTON DE PAULA (apenas para, em relação a VAGNER, fixar a fração empregada na 3ª etapa de sua dosimetria penal no mínimo de 1/3, sendo que, para EVERTON, para afastar as rubricas da culpabilidade e dos maus antecedentes valoradas negativamente na 1ª etapa de sua dosimetria penal e para fixar a fração empregada na 3ª etapa de sua dosimetria penal no mínimo de 1/3).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelos acusados VAGNER BISPO DOS SANTOS PEREIRA e EVERTON DE PAULA** (apenas para, em relação a VAGNER, fixar a fração empregada na 3ª etapa de sua dosimetria penal no mínimo de 1/3, sendo que, para EVERTON, para afastar as rubricas da culpabilidade e dos maus antecedentes valoradas negativamente na 1ª etapa de sua dosimetria penal e para fixar a fração empregada na 3ª etapa de sua dosimetria penal no mínimo de 1/3), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0004329-87.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.004329-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MAURO RAIMUNDO DE CASTRO
ADVOGADO	:	IVAN DA CUNHA SOUSA
No. ORIG.	:	00043298720184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. 2. As teses do embargante têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que as matérias - que já foram devidamente valoradas pelo colegiado - sejam novamente apreciadas e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. 3. Para efeito de prequestionamento basta o enfrentamento das teses jurídicas suscitadas, não se exigindo menção explícita aos dispositivos legais indicados. 4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004351-48.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.004351-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MAICON VINICIUS SANTOS DE PAULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00043514820184036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. PLEITO DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO ATO DE RECONHECIMENTO PESSOAL POR INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - REFUTAMENTO. CRIME DE ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS) COMETIDO EM DETRIMENTO DA AGÊNCIA VILA FORMOSA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFO - EBCT - ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CÓDIGO PENAL (NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018) - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - DESNECESSIDADE DE APREENSÃO (E DE PERÍCIA) DO ARMAMENTO EMPREGADO NA EMPREITADA CRIMINOSA PARA FINS DE RECONHECIMENTO DA FIGURA PREVISTA NO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CÓDIGO PENAL - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO.

- Eventuais vícios de colheita de prova no âmbito do Inquérito Policial não possuem condição de macular a Ação Penal, de molde a não deter maior repercussão ilação de que teria havido alguma potencial ilegalidade do reconhecimento fotográfico/pessoal procedido na seara policial a redundar em absolvição neste momento processual. É assente na jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) que eventual vício ocorrente em qualquer meio investigativo (como, por exemplo, Inquérito Policial ou Procedimento Investigativo presidido pelo Ministério Público) não enseja o reconhecimento de nulidade da Ação Penal justamente diante da natureza inquisitiva que reveste o expediente empregado para a formação inicial da justa causa penal.

- O Código de Processo Penal, em seu art. 563, aduz que *nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*, razão pela qual qualquer decretação de nulidade passa pela perquirição da sobrevivência de prejuízo àquele que foi prejudicado pelo ato impugnado sob o pálio do princípio *pas de nullité sans grief*. Ressalte-se que a jurisprudência de nossas C. Cortes Superiores, bem como deste E. Tribunal Regional, acolhe a dicção do preceito transcrito, fazendo coro à disposição do legislador no sentido de que qualquer nulidade somente será decretada caso efetivamente haja a comprovação do prejuízo daquele que a requer.

- O tema afeto ao reconhecimento de pessoa encontra-se disciplinado a partir do art. 226 do Código de Processo Penal, havendo uma série de formalidades a ser respeitada como desiderato de bem fluir a colheita da prova e confirmar sua validade para o fim de condenar o acusado eventualmente reconhecido. Prescreve, ademais, o art. 228 de indicado diploma normativo que, se forem várias as pessoas a realizar o reconhecimento de determinado investigado ou acusado, cada uma delas deverá proceder ao expediente em separado como o objetivo de que não haja comunicação entre elas e, assim, contaminação do ânimo afeto ao reconhecimento.

- A colocação de terceiros pessoas ao redor daquele que se objetiva reconhecer consiste mera faculdade conferida pelo Código de Processo Penal na justa medida em que o inciso II do art. 226 entrega a expressão "se

possível" a indicar que a existência de pluralidade de pessoas no momento do reconhecimento não se mostra cogente, podendo ceder espaço, no caso concreto, ante as peculiaridades enfrentadas no instante da realização da diligência. Mostra-se pacífico em nossa jurisprudência (C. Tribunais Superiores e nesta E. Corte Regional) o entendimento segundo o qual a não observância do disposto no art. 226, II, do Código de Processo Penal, não enseja o reconhecimento de nulidade de qualquer ordem, tendo em vista que o preceito indicado não obriga, mas apenas recomenda, a existência de outros cidadãos ao lado do acusado quando da realização do ato de reconhecimento pessoal.

- De acordo com os elementos fático-probatórios constantes dos autos, de rigor a manutenção da condenação imposta ao acusado na justa medida em que comprovado que ele, em 27 de outubro de 2014, por volta das 09 horas, na agência Vila Formosa da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT (localizada na Rua Ouricuri, nº 447 - Vila Formosa - São Paulo Capital), subtraiu, com o auxílio de ao menos mais 03 (três) comparsas, coisas alheias móveis (dinheiro e objetos pertencentes aos Correios com valor global de R\$ 48.087,50 - quarenta e oito mil e oitenta e sete reais e cinquenta centavos), para si e para outrem, mediante grave ameaça, empregando arma de fogo e privando a liberdade das vítimas por tempo juridicamente relevante, conduta que tem o condão de tipificar o crime previsto no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal (na redação anterior ao advento da Lei nº 13.654/2018).

- Nossa jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) firmou-se de forma pacífica no sentido da desnecessidade de apreensão e de submissão à perícia de arma de fogo empregada para configuração do crime de roubo circunstanciado, exigindo-se apenas que da prova dos autos deflua a demonstração de seu emprego no momento do desfalecimento patrimonial (o que restou sobejamente comprovado neste feito).

- Dado parcial provimento ao recurso de Apelação interposto pelo acusado MAICON VINICIUS SANTOS DE PAULA (apenas para deferir-lhe os benefícios de Justiça Gratuita).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo acusado MAICON VINICIUS SANTOS DE PAULA** (apenas para deferir-lhe os benefícios de Justiça Gratuita), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004749-92.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.004749-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	REGINA ZACARIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047499220184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. AFASTADA A DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADC 43, 44 e 54, encerrado no dia 07/11/2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, por seis votos a cinco, assentou que é constitucional a regra do artigo 283 do Código de Processo Penal - CPP ("ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva") e está de acordo com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

2. Considerando que a decisão proferida em ADC tomada por maioria absoluta dos membros do STF produz efeitos "erga omnes" (contra todos), bem como é "ex tunc" (retroage) e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo, não há embasamento para determinar o início da execução provisória da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e acolhê-los, para deixar de determinar o início da execução provisória da pena, sanando a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006822-37.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.006822-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANDERSON DA SILVA CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDERSON DA SILVA CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00068223720184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. PLEITO DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO ATO DE RECONHECIMENTO PESSOAL POR INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - REFUTAMENTO. CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES) COMETIDO EM DETRIMENTO DA AÇÃO VILA ESPERANÇADA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFO - EBCT - ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL (NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018) - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - DESNECESSIDADE DE APREENSÃO (E DE PERÍCIA) DO ARMAMENTO EMPREGADO NA EMPREITADA CRIMINOSA PARA FINS DE RECONHECIMENTO DA FIGURA PREVISTA NO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CÓDIGO PENAL - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO. DOSIMETRIA PENAL - MAUS ANTECEDENTES - REINCIDÊNCIA - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

- Eventuais vícios de coleta de prova no âmbito do Inquérito Policial não possuem o condão de macular a Ação Penal, de modo a não deter maior repercussão, razão de que teria havido alguma potencial ilegalidade do reconhecimento fotográfico procedido na seara policial a redundar em absolvição neste momento processual. É assente na jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) que eventual vício ocorrente em qualquer meio investigativo (como, por exemplo, Inquérito Policial ou Procedimento Investigativo presidido pelo Ministério Público) não enseja o reconhecimento de nulidade da Ação Penal justamente diante da natureza inquisitiva que reveste o expediente empregado para a formação inicial da justa causa penal.

- O Código de Processo Penal, em seu art. 563, aduz que *nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa, razão pela qual qualquer decretação de nulidade passa pela perquirição da sobrevida de prejuízo àquele que foi prejudicado pelo ato impugnado sob o pálio do princípio *pas de nullité sans grief*. Ressalte-se que a jurisprudência de nossas C. Cortes Superiores, bem como deste E. Tribunal Regional, acolhe a dicção do preceito transcrito, fazendo coro à disposição do legislador no sentido de que qualquer nulidade somente será decretada caso efetivamente haja a comprovação do prejuízo daquele que a requer.*

- O tema afeto ao reconhecimento de pessoa encontra-se disciplinado a partir do art. 226 do Código de Processo Penal, havendo uma série de formalidades a ser respeitada com o desiderato de bem fluir a coleta da prova e confirmar sua validade para o fim de condenar o acusado eventualmente reconhecido. Prescreve, ademais, o art. 228 de indicado diploma normativo que, se forem várias as pessoas a realizar o reconhecimento de determinado investigado ou acusado, cada uma delas deverá proceder ao expediente em separado como objetivo de que não haja comunicação entre elas e, assim, contaminação do ânimo afeto ao reconhecimento.

- A colocação de terceiros pessoas ao redor daquele que se objetiva reconhecer consiste mera faculdade conferida pelo Código de Processo Penal na justa medida em que o inciso II do art. 226 entrega a expressão "se possível" a indicar que a existência de pluralidade de pessoas no momento do reconhecimento não se mostra cogente, podendo ceder espaço, no caso concreto, ante as peculiaridades enfrentadas no instante da realização da diligência. Mostra-se pacífico em nossa jurisprudência (C. Tribunais Superiores e nesta E. Corte Regional) o entendimento segundo o qual a não observância do disposto no art. 226, II, do Código de Processo Penal, não enseja o reconhecimento de nulidade de qualquer ordem, tendo em vista que o preceito indicado não obriga, mas apenas recomenda, a existência de outros cidadãos ao lado do acusado quando da realização do ato de

reconhecimento pessoal.

- De acordo com as provas constantes dos autos, de rigor a manutenção da condenação imposta ao acusado na justa medida em que comprovado que ele, juntamente com terceiro não identificado, em 26 de dezembro de 2016, por volta das 16 horas 40 minutos, na agência Vila Esperança da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT (localizada na Av. Amador Bueno da Veiga, nº 2935 - Penha - São Paulo Capital), subtraiu coisa alheia móvel (dinheiro pertencente aos Correios - R\$ 1.014,18 - um mil e catorze reais e dezoito centavos), para si e para outrem, mediante grave ameaça e empregando arma de fogo, conduta que tem o condão de tipificar o crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (na redação anterior ao advento da Lei nº 13.654/2018).
- Nossa jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) firmou-se de forma pacífica no sentido da desnecessidade de apreensão e de submissão à pericia de arma de fogo empregada para configuração do crime de roubo circunstanciado, exigindo-se apenas que da prova dos autos deflua a demonstração de seu emprego no momento do desfalque patrimonial (o que restou sobejamente comprovado neste feito).
- Entendeu por bem a magistrada sentenciante em recrudescer a pena-base do acusado (na fração de 1/6) em razão da valoração negativa da rubrica dos "maus antecedentes" tendo em vista que ele foi condenado definitivamente (após a prática delitiva ora em julgamento) na Ação Penal nº 0005561-37.2018.403.6181. Correto o proceder adotado em 1º grau de jurisdição. Isso porque o acusado foi condenado definitivamente nos autos de 08 de março de 2019, cabendo salientar que tal se refere a um roubo perpetrado em outubro de 2016 (portanto, anterior aos fatos ora em julgamento), razão pela qual plenamente possível a valoração negativa da rubrica dos "maus antecedentes".
- Reconheceu a magistrada sentenciante a agravante da reincidência (fração majorante de 1/6) tendo como supedâneo a condenação transitada em julgado obtida na Ação Penal nº 0000649-15.2014.8.26.0365. Correto o proceder adotado em 1º grau de jurisdição. Com efeito, depreende-se que o acusado, em razão de fatos perpetrados em 19 de dezembro de 2014, foi condenado com penas de definitividade em 15 de junho de 2015, de modo que, ao tempo de execução do roubo ora em julgamento, plenamente possível o assentamento da agravante ora em comento.
- Merece ser corrigido, de ofício, o valor do dia-multa para a finalidade de se assentar que ele deverá ficar adstrito ao importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido.
- O regime inicial de cumprimento de pena escorreito para ser empregado no caso em tela é o fechado tendo em vista que o acusado é reincidente, bem como porque foi valorada negativamente uma das rubricas do art. 59 do Código Penal, o que tem o condão de avocar as disposições constantes do art. 33, § 2º, *a e b*, § 3º, do diploma legal já indicado.
- Dado provimento ao recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (para alterar o regime inicial de cumprimento de pena). Negado provimento ao recurso de Apelação manejado pelo acusado ANDERSON DA SILVA CARVALHO. Procedido, de ofício, para corrigir o valor do dia-multa (para que seja no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** (para alterar o regime inicial de cumprimento de pena) e **NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação manejado pelo acusado ANDERSON DA SILVA CARVALHO, procedendo-se, DE OFÍCIO, para corrigir o valor do dia-multa** (para que seja no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008060-91.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.008060-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	LEANDRO DE ALMEIDA LOPES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00080609120184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU DO ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU A SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RÉU SOLTO. DEFESA INTIMADA REGULARMENTE. OMISSÃO NÃO VERIFICADA.

Nos termos do art. 392, I, do CPP, a intimação pessoal do réu somente é exigida da sentença que condena o réu preso (art. 392, I, do CPP). Tratando-se de condenado em liberdade, a intimação do seu defensor é suficiente para garantir a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Réu solto, assistido pela Defensoria Pública da União que, regularmente intimada, interpôs apelação. Nulidade não verificada.

Ausência de prejuízo para a defesa.

Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Embargos de Declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos Embargos de Declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000100-87.2019.4.03.6104/SP

	2019.61.04.000100-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SERGIO TARCISIO DE CAMPOS RODRIGUES reu/ré preso(a)
	:	MILTON RUIZ HORACIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001008720194036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - ART. 33 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006 - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS, PARA AMBOS OS ACUSADOS, DEVIDAMENTE COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DAS RESPECTIVAS CONDENAÇÕES. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

- Colhe-se dos autos que a presente relação processual penal foi instaurada em decorrência da lavratura de Auto de Prisão em Flagrante Delito em razão de que, na madrugada de 05 de fevereiro de 2019, agentes da Polícia Federal foram chamados para averiguar a introdução, de forma totalmente clandestina, vale dizer, por meio da aproximação de uma embarcação sem qualquer identificação ao lado do Navio MSC ER FRANCE (que estava atracado no Terminal BTP no Porto de Santos/SP com destino a Europa), de substância entorpecente acomodada em 16 (dezesseis) tabletes possuidores de pó branco acondicionados em uma mala preta (juntamente de lacres de fechamento indôneos e de serenas para corte de metal), tabletes estes, posteriormente, descobertos no interior do contêiner MEDU 912433 0.

- Materialidade delitiva devidamente comprovada à luz dos elementos fático-probatórios amalhados nos autos, que dão conta de que a droga era, na verdade, cocaína e possuía massa líquida de 17,26 kg (dezessete quilos e duzentos e sessenta gramas). Autoria delitiva, em desfavor de ambos os acusados, também incontestada ante o cotejo, principalmente, das fotografias carreadas aos autos indicativas das vestimentas por eles usadas no fático dia com as imagens, obtidas dos sistemas de segurança e monitoramento, que retratam a dinâmica delitiva, sem prejuízo da assertividade da prova oral produzida sob o manto do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório). Assim, de rigor a manutenção das condenações dos acusados pela execução do crime previsto no art. 33 c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

- Pugna um dos acusados pela redução da pena-base imposta em 1º grau de jurisdição sob o fundamento de que seria primário e possuidor de bons antecedentes. Com efeito, ser primário e possuidor de bons antecedentes, tal qual o alegado, não é algo a ser homenageado (mas sim esperado) na justa medida em que tais características são exigidas de todos os cidadãos (de bem) que vivem em sociedade, razão pela qual impossível acolher a pretensão declinada.

- Ambos os acusados postulam o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Todavia, a pretensão somente merece ser deferida a um deles na justa medida em que se defluiu dos autos sua assunção de responsabilidade pela prática delitiva, o que recomenda decréscimo de reprimenda na casa de 1/6 - ademais, sua confissão foi levada em consideração para fins de convencimento judicial, atraindo a incidência da Súm. 545/STJ. Por outro lado, em relação ao outro corréu, depreende-se dessa relação processual penal a completa ausência de qualquer tipo de confissão, uma vez que sua pessoa negou peremptoriamente a prática delitiva quando ouvido perante o magistrado sentenciante, negando expressamente, inclusive, a veracidade do conteúdo de seu interrogatório policial - dentro de tal contexto, impossível reconhecer qualquer benefício a agente infrator que nada colaborou com a elucidação dos fatos ora em julgamento.

- Almeja um dos acusados a aplicação da fração máxima de 2/3 prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Todavia, o caso dos autos referenda a manutenção do redutor em seu patamar mínimo, tendo em vista que sua atuação se deu em benefício de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. Neste contexto, ao aceitar a proposta de embarque de droga em navio, o réu tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.

- Regime inicial de cumprimento de pena alterado para o semiaberto em benefício de ambos os acusados.

- Dado provimento ao recurso de Apelação interposto pelo acusado MILTON RUIZ HORACIO (para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, para alterar o regime inicial de cumprimento da pena e para deferir-lhe os benefícios de Justiça Gratuita). Dado parcial provimento ao recurso de Apelação do acusado SERGIO TARCISIO DE CAMPOS RODRIGUES (apenas para alterar o regime inicial de cumprimento da pena e para deferir-lhe os benefícios de Justiça Gratuita).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo acusado MILTON RUIZ HORACIO** (para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, para alterar o regime inicial de cumprimento da pena e para deferir-lhe os benefícios de Justiça Gratuita) e **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação do acusado SERGIO TARCISIO DE CAMPOS RODRIGUES** (apenas para alterar o regime inicial de cumprimento da pena e para deferir-lhe os benefícios de Justiça Gratuita), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000783-79.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000783-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VITALII KOZIUK reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VITALII KOZIUK reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00007837920194036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - ART. 33 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006 - ANÁLISE DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO FIRMADO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO. DOSIMETRIA PENAL - PENA-BASE - ATENUANTE DA CONFISSÃO - CAUSA DE AUMENTO DE PENA DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PREVENTIVA (DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE) - REFUTAMENTO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA PENA DE PERDIMENTO DOS TELEFONES CELULARES APREENDIDOS QUANDO DO FLAGRANTE - RECHAÇAMENTO.

- Colhe-se dos temas ventilados em sede de razões recursais defensivas que o acusado não se insurge acerca do reconhecimento tanto da materialidade como da autoria delitivas. Mostrar-se-ia até mesmo dissociado da realidade probatória ameaçada nos autos a arguição de referidos temas tendo em vista que eles restaram sobejamente comprovados sob o pálio do devido processo legal (com seus corolários da ampla defesa e do contraditório). Dentro de tal contexto, de rigor a manutenção de sua condenação pela execução do crime previsto no art. 33 c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, em decorrência de sua prisão em flagrante delito em 20 de abril de 2019, em pleno Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando tentava embarcar no voo AF0457, da empresa *Air France*, com destino a Beirute/Líbano e com escala em Paris/França, oportunidade em que portava, em sua bagagem, a quantidade de 9,005 (nove mil e cinco gramas) de cocaína em sua forma de sal.

- A teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o magistrado, quando da fixação da pena-base, observará, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. O C. Superior Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 666334 RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014), de observância obrigatória porque decidido com base na repercussão geral da questão constitucional nele debatida (aplicando-se, por analogia, o comando insculpido no art. 927, III, do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que *as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena* (tese fixada). Nessa toada, a quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido (cocaína - 09 - nove - kgs) permitem o recrudescimento da pena-base a ser imposta ao acusado no patamar de 1/3 (conforme precedentes jurisprudenciais firmados nesta E. Corte Regional). Reparada a r. sentença no ponto.

- A valorização negativa em decorrência da maneira como acondicionado o estupefaciente (com revestimento externo em placas de chumbo) não encontra ressonância na jurisprudência oriunda deste E. Tribunal na justa medida em que inerente à traficância ora em julgamento a intenção de tornar a droga imperceptível para a finalidade de se conseguir transportar a fronteira. Reparada a r. sentença no ponto.

- Ainda que, realmente, tenha ocorrido a prisão em flagrante do agente (o que elimina, no mais das vezes, dúvidas em relação à autoria delitiva), escorreito o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (o que abarca, inclusive, o *quantum* redutor: 1/6) na justa medida em que o acusado efetivamente disse ter perpetrado a infração penal perante a autoridade judicante, cabendo salientar que tal assunção de responsabilidade foi levada em consideração para fins de convencimento judicial, atraindo, assim, a incidência da Súm. 545/STJ.

- A transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória desde a prisão em flagrante do acusado, perpassando pela fase de instrução processual (prova oral colhida pela autoridade judicante), sendo imperioso destacar que o caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de o próprio autor do tráfico ter transposto fronteiras estaduais no curso de sua conduta, mas sim vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima - precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Vindica o órgão acusatório a majoração da fração empregada pelo magistrado sentenciante (qual seja, de 1/6) para o máximo previsto no art. 40 da Lei nº 11.343/2006 (2/3), fundando sua pretensão na ilação de que a traficância seria transcontinental, além de cometida por meio de transporte aéreo. Impossível a aderência ao pugnado. Isso porque os fatos ora em julgamento não destoam de outros tráficos internacionais descobertos exatamente no momento em que o agente tentava embarcar para outro país com estupefaciente escondido em sua bagagem, situações em que este C. Tribunal Regional Federal chancela, a despeito do intuito de transporte transcontinental por meio do sistema aeroviário, incremento punitivo exatamente na fração empregada pelo magistrado sentenciante.

- Os elementos constantes dos autos dão conta de que o acusado pode ser classificado como "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes - estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Desta feita, mostra-se cabível, no caso concreto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, que deve, entretanto, ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6, e não na fração máxima prevista no dispositivo (2/3), nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

- No que tange ao pedido de revogação da custódia cautelar preventiva (direito de recorrer em liberdade), nota-se dos autos a existência de prova afeta a materialidade e indícios suficientes de autoria (aliás, mais até do que meros indícios), de molde a permitir pela conclusão do adimplemento do requisito do *fumus commissi delicti* - no mesmo contexto, no que tange ao cumprimento do requisito afeto ao *periculum libertatis*, depreende-se a necessidade de se resguardar a ordem pública por ser assente na jurisprudência (E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça) o entendimento segundo o qual não faria sentido deferir ao acusado o direito de recorrer em liberdade quando permaneceu segregado durante toda a persecução criminal se persistentes os motivos para a manutenção da prisão preventiva.

- No que concerne ao pleito de afastamento da pena de perdimento dos telefones celulares apreendidos quando do flagrante, verifica-se dos autos que o acusado não se desincumbiu de demonstrar sequer o momento de aquisição dos aparelhos celulares de molde que se mostra impossível acolher ilação (totalmente não comprovada) de que tais expedientes seriam antigos e, assim, não seriam fruto de proveito auferido em decorrência da prática criminosa. Nesta toada, tem cabimento incidir na espécie a regra prevista no art. 91, II, b, do Código Penal, que prevê a perda, em favor da União Federal, de qualquer bem ou valor que constitua proveito do ilícito.

- Negado provimento ao recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Dado parcial provimento ao recurso de Apelação manejado pelo acusado VITALII KOZIUK (apenas para reduzir sua pena-base e para deferir-lhe os benefícios de Justiça Gratuita).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação manejado pelo acusado VITALII KOZIUK** (apenas para reduzir sua pena-base e para deferir-lhe os benefícios de Justiça Gratuita), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001364-94.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.001364-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FRANK DA SILVEIRA CAMARGO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013649420194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA

PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Tráfico de entorpecentes. Materialidade comprovada. Resultado positivo para cocaína, em relação à substância encontrada com o réu. Autoria e Dolo demonstrados.
2. Para fazer jus à escusa do estado de necessidade, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma "situação de perigo atual", que tenha gerado a "inevitabilidade da conduta lesiva". E no presente caso, além de tais requisitos não estarem comprovados, é certo que existem inúmeros caminhos lícitos de suprir ou amenizar problemas financeiros, sem necessitar partir para a criminalidade.
3. Inexistindo nos autos qualquer prova da existência de uma ameaça de dano grave, contra o réu ou sua família, não há como dar guarida à pretensão da excluyente de culpabilidade decorrente da coação irresistível.
4. Dosimetria da pena. Pena base acima do mínimo legal. Atenuante da confissão.
5. Reconhecimento da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).
6. Presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei 11.343/06, deve ser a pena majorada no patamar de 1/6.
7. Regime inicial semiaberto mantido.
8. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Requisitos não preenchidos.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001435-96.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.001435-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	OBIORA MATHEW OKOLI réu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014359620194036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
2. Trata-se de réu primário (o apontamento criminal de fl. 92 mencionado em sentença é um inquérito e não há qualquer outro documento acostados aos autos que permita concluir sequer o início de um processo criminal, quanto mais o trânsito em julgado e nos termos da súmula nº 444 do STJ, "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base").
3. Quando consta no passaporte ou em certidão de movimentos migratórios da "mula" do tráfico que esta realizou viagens anteriores de longa distância e de curta duração, sem justificativa plausível e sem condição financeira para tanto, tal fato é indicativo de que se dedica ao tráfico internacional de drogas como meio de vida, razão pela qual não merece a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11343/06.
4. Fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.
5. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
6. Não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida.
7. Tratando-se de bens apreendidos em investigações que apuramos crimes previstos na Lei n. 11.343/06, a liberação dos bens depende da prova da origem lícita do produto, bem ou valor, nos termos do parágrafo 2º do art. 60 da Lei n. 11.343/06, o que não ocorreu na hipótese.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da defesa de OBIORA MATHEW OKOLI, para reduzir a pena-base e fixar a pena definitiva em 7 (sete) anos de reclusão, no regime prisional semiaberto e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001488-77.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.001488-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	NTHABISENG CAROLINE SETSOAI réu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP422929 ANDRESSA DE BARROS COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014887720194036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
2. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e, considerando a droga apreendida, massa líquida de 1.618g (mil, seiscentos e dezoito gramas) de cocaína, a pena-base deve ser reduzida para 5 (cinco) anos de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa.
3. A pena não pode ser reduzida abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, como preconiza a súmula 231 do STJ.
4. A ré faz jus à aplicação causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, entretanto, na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.
5. No caso concreto não há como acolher o pleito da ré relativo à diminuição da pena pela incidência da delação premiada (art. 41 da Lei nº 11.343/2006), pois a acusada se limitou a fornecer o celular através do qual se comunicava com os traficantes e mencionou apenas o primeiro nome destes, sem quaisquer outras informações.
6. Pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
7. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
8. Regime prisional inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
9. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso da defesa de NTHABISENG CAROLINE SETSOAI, para reduzir a pena-base e fazer incidir a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6, fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29736/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002052-06.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.002052-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00020520620074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, § 3º, CP). INDUÇÃO DO INSS À CONCESSÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIA MEDIANTE INCLUSÃO DE VÍNCULOS LABORAIS INEXISTENTES NO HISTÓRICO DO SEGURADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE REFERENTE AO DESCUMPRIMENTO DE DEVER INERENTE AO CARGO DE SERVIDOR DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. APELAÇÕES DEFENSIVAS PROVIDAS EM PARTE. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

01. Trata-se de Apelações interpostas pelo Ministério Público Federal, VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS e MARILENE LEITE DA SILVA, originadas de ação penal intentada pelo órgão ministerial, que as denunciou como incurso nas penas do art. 171, § 3º, c/c art. 29, ambos do Código Penal, em relação a VERA LÚCIA, também art. 317, § 1º, do Código Penal, e em relação a MARILENE LEITE, o art. 333, parágrafo único, do mesmo diploma penal, pretensão julgada parcialmente procedente, para condená-las apenas pelo delito de estelionato previdenciário.
02. Rechaçada a alegação de prescrição, ante o transcurso de lapso temporal inferior ao limite de 08 (oito) anos, que corresponde à pena concretamente imposta pela sentença condenatória, entre os marcos interruptivos no caso em tela.
03. A materialidade e a autoria do crime em questão colhem-se, inicialmente, do próprio processo administrativo instaurado pelo INSS para a apuração de irregularidade, cujo relatório conclusivo é preciso em apontar que o período contributivo do benefício concedido foi adulterado para que ostentasse os requisitos necessários para a aposentadoria questionada. Como consequência da inserção de vínculos laborais inidôneos no sistema informatizado do INSS, foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição sem que de fato o segurado fizesse jus, acarretando prejuízo à entidade autárquica previdenciária no importe de R\$ 28.832,68 em valores históricos.
04. VERA LÚCIA foi a servidora responsável pelo deferimento do benefício indevido, consoante evidencia a prova documental, no sentido de que ela efetuou o protocolo e o processamento de sua concessão. Apesar do esforço da defesa para afastar o dolo, a irrisignação não encontra respaldo probatório. Ao contrário, os elementos são harmônicos em apontar a sua atuação dolosa na concessão fraudulenta de diversos benefícios previdenciários, não apenas o ora tratado, sempre com o mesmo *modus operandi*, caracterizado pela inexistência do resguardo de acostar ao procedimento de análise dos benefícios os documentos que ampararam a inserção de vínculos laborais, descumprindo frontalmente a normativa de regência.
05. Já no que concerne a MARILENE LEITE, referida corré foi apontada como intermediária do benefício em questão, a prova oral também é clara em evidenciar que ela arregimentava pessoas para a obtenção de aposentadoria em conluio com VERA LÚCIA, especificando que ela se apresentava nas proximidades da empresa na qual trabalhavam como advogada capaz de obter a aposentadoria sem burocracia, sendo que vários empregados foram aposentados mediante a sua intermediação e posteriormente tiveram seus benefícios cassados. *Modus operandi* narrado pelos beneficiários Emílio Pizzini e Marcos e pelos servidores responsáveis pela apuração administrativa do INSS.
06. Fica assim demonstrado que o benefício previdenciário em questão foi obtido fraudulentamente mediante a inclusão de vínculos laborais inexistentes no sistema informatizado que embasa o respectivo deferimento pelo INSS, para a qual concorreram ambas as corrés de maneira dolosa, exteriorizado o elemento subjetivo exatamente das circunstâncias objetivas que permeiam a sistemática de intermediação e concessão de diversos benefícios fraudulentos similares ao ora verificado. Destarte, patente a responsabilização penal das acusadas como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, pela prática de estelionato contra o INSS.
07. Dosimetria penal revista para acolher o pedido ministerial no sentido de reconhecer a circunstância agravante concernente à violação de dever inerente a cargo em relação a VERA LÚCIA, eis que desvirtuou a sua incumbência funcional de processar o requerimento de benefício dentro da legalidade, razão pela qual se faz presente a agravante prevista no art. 61, II, 'g', do Código Penal. Pena de prestação pecuniária substitutiva reduzida, atendendo-se parcialmente os pleitos recursais das acusadas.
08. - "Quantum" da pena de multa de VERA LÚCIA fixado de acordo com os mesmos critérios e na mesma proporção da pena privativa de liberdade, ou seja, em 30 (trinta) dias-multa (cada qual no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).
09. Apelação ministerial provida. Apelações defensivas providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às Apelações defensivas e dar provimento à Apelação do Ministério Público Federal para, mantendo a condenação das acusadas como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, majorar a pena de VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial ABERTO, e manter a pena imposta a MARILENE LEITE DA SILVA, deferindo-se em favor de ambas a substituição de pena corporal por duas penas restritivas de direito, com diminuição da pena de prestação pecuniária, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora; Prosseguindo, a Turma por maioria, decidiu fixar a pena de multa de VERA LÚCIA no valor de 30 (trinta) dias-multa, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora, que fixava em 192 (cento e noventa e dois) dias-multa.

São Paulo, 12 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005072-92.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.005072-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE PAULO DE MELLO
	:	OSMAR LEONEL DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP294148B FRANCISCO CARNEIRO D'ALBUQUERQUE NETO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050729220084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- O crime previsto no artigo 337-A do Código Penal é omissivo próprio. Por se tratar de delito material, o crime de sonegação de contribuição previdenciária somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas. Carreará de justa causa qualquer ato investigatório levado a efeito antes da ocorrência do lançamento fiscal definitivo, requisito essencial para o início da persecução penal.
- Incidência da Súmula Vinculante n.º 24: Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.
- A materialidade do crime não é objeto da Apelação, que se limita à autoria e elemento subjetivo do tipo dos acusados, invoca inexigibilidade de conduta diversa e insurge-se contra a dosimetria da pena.
- Pacificado pelo STJ o entendimento de que o dolo necessário para a caracterização do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o genérico.
- Considerando que os acusados eram responsáveis pela administração da empresa no período dos fatos, resta comprovado que agiram de forma livre e consciente ao optar por reduzir contribuição previdenciária e seus acessórios.
- Não é crível que tenham os acusados negligenciado controle da parcela tão importante do negócio que é a contabilidade, ainda mais sendo empresários antigos e experientes.
- Pode-se verificar, pelos depoimentos das testemunhas, que os acusados tomaram conhecimento acerca das irregularidades cometidas na contabilidade da empresa e não atuaram de forma a corrigi-las, situação viável na administração tributária empresarial.
- Tendo em vista a aferição negativa das consequências do crime (elevado valor sonegado), a pena-base fica majorada em 1/3 (umterço), restando readequada para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.
- Na segunda fase da dosimetria não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem sopesadas.
- Na terceira fase, ante a ausência de causas de diminuição e aumento, resta a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

- Os réus atuaram de forma reiterada e ininterrupta no período compreendido de 15 (quinze) meses, com semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revelando-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal), aplicando-se o aumento de 1/5 em face do delito do artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, resultando a pena de 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, para cada um dos réus.

- "Quantum" da pena de multa fixado de acordo com os mesmos critérios e na mesma proporção da pena privativa de liberdade, ou seja, em 15 (quinze) dias-multa para cada um dos réus.

- O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.

- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada fica substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários mínimos, bem como prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública na forma a serem estipuladas pelo Juízo da Execução Penal, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade.

- Apelação da Defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação da Defesa para, mantendo a condenação dos acusados JOSÉ PAULO DE MELLO e OSMAR LEONEL DE CASTRO pela prática do crime previsto no artigo 337-A, inciso I, combinado com o artigo 71, ambos do Código Penal, reduzir a pena para 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial ABERTO, ficando a reprimenda corporal substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, cuja entidade beneficiária será apontada ao tempo da execução e prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado a e. Relatora, com ressalva de seu entendimento, no sentido de que o crime continuado (CP, art. 71) integra o sistema trifásico da dosimetria da pena (CP, art. 68), pois constitui causa de aumento; Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa para cada um dos réus, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora que fixava a pena de multa em 104 (cento e quatro) dias-multa.

São Paulo, 12 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011102-85.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.011102-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUIZ CLAUDIO DE AZEVEDO LIMA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUIZ CLAUDIO DE AZEVEDO LIMA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	00111028520134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO (ART. 304 C.C. ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). APRESENTAÇÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO FALSA A POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. PENA AUMENTADA EM FUNÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ART. 61, II, G DO CÓDIGO PENAL. PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO DEFENSIVA E PROVIDA A DO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. ALTERAÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA DE OFÍCIO.

01. Trata-se de Apelações Criminais decorrentes de denúncia pela suposta prática dos crimes do art. 304 c.c. 297, ambos do Código Penal, consistente na apresentação de Carteira Nacional de Habilitação (CNH) com falsidade material a Policiais Rodoviários Federais, pretensão julgada procedente.

02. Materialidade e a autoria delitiva evidenciados pelo conjunto probatório, que é claro em indicar a aquisição da CNH falsificada a título doloso, insubsistindo dúvida acerca da vontade dirigida para o fim de usar documento sabidamente falso.

03. Conquanto o acusado alegue desconhecimento do caráter espúrio da CNH em questão, as circunstâncias do caso são convergentes em embasar a conclusão de que o acusado efetivamente conhecia a ilicitude de seu comportamento, por possuir habilitação desde 1989, ser Policial Militar, não submeter-se a exames médicos para a revalidação e o próprio impedimento relatado pelo acusado no sentido de não conseguir renovar sua CNH no DETRAN em razão da elevada pontuação decorrente de multas, de sorte que resulta suficientemente claro que preferiu obter o documento questionado por meios escusos, não se mostrando crível a versão ofertada pelo réu no sentido de que desconhecia a falsidade.

04. Dosimetria penal revista para exasperar a pena em função da agravante referente à violação de dever inerente ao cargo de Policial Militar (art. 61, II, "g" do CP), pois o acusado valeu-se de seu distinto status profissional para praticar o crime, na medida em que a aposição de fotografia trajando farda da corporação militar em documento que sabe ser falso possui o claro objetivo de dissuadir a fiscalização do documento.

05. "Quantum" da pena de multa fixado de acordo com os mesmos critérios e na mesma proporção da pena privativa de liberdade, ou seja, em 11 (onze) dias-multa.

06. Valor unitário da pena de multa fixado em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, readequado de ofício ante a condição econômico-social do acusado (medida menos gravosa que a fixada pela sentença).

07. Penas restritivas de direitos revistas em atenção ao pedido defensivo, para fixar como substitutivas da pena corporal a prestação de serviços à comunidade ou entidade pública pelo mesmo prazo de duração da pena substituída; e a prestação pecuniária no importe de 02 (dois) salários mínimos, destinados a entidade pública ou privada com destinação social, na forma fixada pelo Juízo da execução.

08. Decretada a perda do cargo público, em função de o acusado praticar o crime violando dever inerente à função policial que exercia.

09. Apelação da defesa desprovida e provida a do órgão acusatório. Readequação, de ofício, do valor unitário do dia-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação do Ministério Público Federal, para manter a condenação do acusado como incurso nas penas do art. 304 c.c. art. 297, ambos do Código Penal, majorando a sua pena para o patamar de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime inicial ABERTO, bem como para decretar a perda do cargo público de Policial Militar do Distrito Federal, e dar parcial provimento à Apelação de LUIZ CLAUDIO DE AZEVEDO LIMA, facultando-lhe a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas pelo mesmo prazo da pena substituída e prestação pecuniária no importe de 02 (dois) salários mínimos em favor de entidade pública ou privada com destinação social, ambas fixadas pelo Juízo da execução, nos termos do voto da Juíza Fed. Relatora; prosseguindo, a Turma por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 11 (onze) dias-multa, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora que fixava a pena de multa em 39 dias-multa.

São Paulo, 12 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001010-36.2013.4.03.6004/MS

	2013.60.04.001010-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROSANNE SILVA DE JESUS PANOVTCH
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROSANNE SILVA DE JESUS PANOVTCH
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00010103620134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. PECULATO-DESVIO E FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA PRATICADOS EM CONCURSO MATERIAL (ART. 312, CAPUT, 2ª PARTE, E ART. 299, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CP). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS, ASSIM COMO O DOLO, RELATIVAMENTE A AMBOS OS DELITOS. ELESTRA INTENÇÃO DE RESTITUIR OS VALORES DESVIADOS QUE NÃO INTERFERE NA CONSUMAÇÃO DO PECULATO. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO

CONFIGURADO, ASSIM COMO INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA PENAL ABRANDADA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DA DEFESA PROVIDAS.

01. Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e por ROSANNE SILVA DE JESUS PANOVTCH, originadas de ação penal intentada em função da suposta prática dos crimes do art. 312, caput, 2ª parte, 297 e 299, caput, todos do Código Penal, na forma do art. 69 do mesmo diploma legal, pretensão julgada parcialmente procedente para condenar a acusada pelos crimes de peculato-desvio e falsidade ideológica de documento público. Questionamos partes apenas a intensidade da reprimenda imposta, a fim de que seja revista a dosimetria penal.
02. A materialidade e a autoria delitiva relativamente ao peculato-desvio em questão colhem-se, inicialmente, da prova material da ausência de recolhimento à Caixa Econômica Federal dos valores que a acusada recebeu a título de fiança criminal, no exercício da função de serventaria da Justiça Federal, corroborada por prova oral e confissão judicial.
03. Irrelevância da mencionada intenção de dar a destinação apropriada aos valores desviados, pois a consumação do peculato independe totalmente da eventual restituição do bem desviado, cujo dolo revela-se exatamente pela consciência e vontade de empregar a coisa para fim diverso daquele determinado.
04. Afastada a possibilidade de caracterizar-se a figura do estado de necessidade ou de inexigibilidade de conduta diversa, pois, além de não restar inequivocamente comprovada a situação de necessidade insuportável e causada por circunstâncias alheias à vontade do agente, a dificuldade financeira não justifica a lesão à moralidade, ao patrimônio e à fé pública referentes ao cargo que exercia.
05. Quanto ao delito de falsidade ideológica, igualmente comprovadas a materialidade e a autoria por parte da acusada, havendo prova material corroborada por prova oral e confissão judicial de que certificou informação inidônea nos autos de processo judicial, na qualidade de servidor público competente para tal ato, atestando que havia recebido do advogado da parte beneficiada pela fiança uma guia de depósito paga, ao invés do numerário em espécie para posterior depósito, alterando a verdade sobre fato juridicamente relevante para encobrir o delito de peculato.
06. No que concerne ao dolo atinente à falsificação ideológica, este se revela insito à conduta da ré, na medida em que a certificação de que o advogado da parte teria recolhido a guia reproduzida em anexo serviu para astutamente dissimular o prévio desvio de valores por ela apossados em razão do cargo.
07. Dosimetria penal abrandada em decorrência da revisão da pena-base do peculato-desvio, tendo em vista apenas a única circunstância desfavorável à ré - reprovabilidade da conduta. Regime inicial Aberto. Concedida a substituição da pena corporal por penas restritivas de direito.
08. Apelações do Ministério Público Federal e da Defesa providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação do Ministério Público Federal e à Apelação de ROSANNE SILVA DE JESUS PANOVTCH para, mantendo a sua condenação como incursa no art. 312, caput, 2ª parte, e art. 299, caput e parágrafo único, na forma do art. 69, todos do Código Penal, abrandar a reprimenda para a pena unificada de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, regime inicial ABERTO, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direito, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora; Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu reduzir a pena de multa, fixando-a no montante final de 27 dias-multa, mantido seu valor unitário, nos termos do voto do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora que fixava a pena de multa no valor de 58 dias-multa.

São Paulo, 26 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008344-12.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.008344-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE CORISSA NETO
ADVOGADO	:	SP154958 PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO e outro(a)
APELANTE	:	JOSE APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP320501 WILSON ROBERTO INFANTE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE CORISSA NETO
ADVOGADO	:	SP154958 PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP320501 WILSON ROBERTO INFANTE JUNIOR
No. ORIG.	:	00083441220134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

JENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. REJEITADA A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA REVISADA. APELOS PROVIDOS.

- 1- Apelos interpostos pelo Ministério Público Federal e pelas defesas, contra a sentença que condenou os dois réus como incurso nas penas do crime do art. 299 c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.
- 2- Preliminar de incompetência da Justiça Federal rejeitada. É irrelevante, para fixação da competência, que os relatórios falsificados tenham sido entregues ao Departamento de Penas e Medidas Alternativas em Campinas (subordinado à Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo), pois os documentos em questão tinham finalidade exclusiva a comprovação das condições impostas pelo Juízo Federal para suspensão de processo-crime instaurado perante a Justiça Federal. A violação a interesse da União é, portanto, direta e flagrante, o que atrai a competência da Justiça Federal para o processamento do presente feito, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal.
- 3- Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Defesa que não logrou comprovar suas alegações exculpatas, ônus que lhe cabia, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.
- 3.1- Falsidade dos relatórios de frequência que exsurge da certidão de movimentos migratórios colacionada aos autos, a partir da qual se extrai que o réu esteve fora do País nas datas declaradas como de efetivo cumprimento de serviços à comunidade.
- 3.2- A confissão policial de um dos réus, amparada pela prova documental produzida pela acusação, autoriza a manutenção do édito condenatório.
- 4- O art. 71 do Código Penal prescreve que a continuidade delitiva se configura quando há pluralidade de crimes praticados mediante mais de uma ação e omissão, em condições semelhantes de tempo, lugar e maneira de execução, de modo que os subsequentes devam "ser havidos como continuação do primeiro". É certo que a lei penal não estabelece requisitos rígidos para o reconhecimento da continuidade delitiva e, portanto, a "semelhança" das condições descritas no art. 71 do Código Penal deve ser aferida pelo magistrado, quando do julgamento da ação penal.
- 4.1- Hipótese em que os crimes foram praticados no mesmo local e com o mesmo modo de execução. Acerca do requisito temporal, tem-se que os relatórios falsificados se referiam aos meses de agosto/2011, dezembro/2011 e fevereiro/2012 e foram apresentados à Central de Penas e Medidas Alternativas em 02/09/2011, 04/01/2012 e 05/03/2012. Assim, no contexto dos autos, o intervalo de tempo entre cada crime, suficientemente reduzido, não é óbice ao reconhecimento da continuidade delitiva.
- 5- Dosimetria da pena revista.
- 5.1- Aplica-se a atenuante prevista no art. 65, inc. III, letra "d", do Código Penal, sempre que a confissão extrajudicial servir para dar suporte à condenação, mesmo que haja retratação em Juízo (STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 453724/SP, Relator(a) Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (1182), DJe 13/09/2018).
- 6- Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos interpostos, apenas para rever as penas impostas aos réus pela prática do crime do art. 299, parágrafo único, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar as penas definitivas nos seguintes patamares: i. JOSÉ CORISSA NETO: 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 27 (vinte e sete) dias multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade e uma pena de prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos; ii. JOSÉ APARECIDO FERREIRA: 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias multa, no valor unitário mínimo legal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Monica Bonavina, com ressalva do seu entendimento acerca do critério utilizado para o cômputo da continuidade delitiva, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que fixava as penas definitivas de José Corissa Neto em 7 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 69 dias multa e de José Aparecido Ferreira em 3 anos, 10 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 33 dias multa, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas pelo tempo da pena privativa de liberdade e prestação pecuniária, no valor de 2 (dois) salários mínimos, a ser paga à entidade indicada na sentença.

São Paulo, 26 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010772-30.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.010772-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica

APELANTE	:	ADAUTO DO CARMO MARQUES
ADVOGADO	:	SP128608 CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADAUTO DO CARMO MARQUES
ADVOGADO	:	SP128608 CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SOARES
No. ORIG.	:	00107723020144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. LEI 8.069/90. ARTIGOS 241-A E 241-B. PROGRAMA DE COMPARTILHAMENTO DE DADOS. USO. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. ALTERAÇÕES. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Réu flagrado em posse de acervo de fotografias e vídeos de pornografia infanto-juvenil, acervo este armazenado digitalmente. Teria, ainda, disponibilizado arquivos do mesmo teor.
2. Crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B da Lei 8.069/90. Materialidade incontroversa.
3. Autoria e elemento subjetivo. Comprovação. Circunstâncias concretas, provas documentais e teor do próprio interrogatório no que tange ao armazenamento e disponibilização.
- 3.1 Réu que era usuário da rede mundial de computadores e dos programas de compartilhamento de arquivos "GigaTribes" e "Shareaza". Nesse contexto, tinha ciência do próprio mecanismo básico de funcionamento desse programa, que consiste no compartilhamento automático de arquivos requisitados para "download" por outros usuários. O próprio fato de ter acervo com diversos vídeos armazenados e obtidos pela internet confirma a constância do uso e, portanto, torna inverossímil o desconhecimento quanto à própria natureza da ferramenta que voluntariamente escolheu para atuar, de maneira que houve consciência também quanto à disponibilização dos conteúdos ilícitos a terceiros.
- 3.2 Réu denunciado pela conduta de disponibilizar arquivos de foto e vídeo contendo pornografia infantil, não havendo qualquer exigência que o conteúdo seja efetivamente acessado por terceiros, eis que se trata de crime formal. Destarte, basta que a disponibilização ou a publicação do material com conteúdo pedófilo seja feita em sites ou programas de compartilhamento de arquivos que possam ser acessados por terceiros, de qualquer lugar, desde que esteja conectado à internet, como é o caso dos autos.
4. Dosimetria.
- 4.1. Pena-base redimensionada e mantida acima do mínimo legal.
- 4.2. Aplicação da regra da continuidade delitiva apenas quanto ao delito previsto no art. 241-A da Lei 8.069/90 (Código Penal, art. 71).
5. Condenação mantida. Recurso do Ministério Público Federal provido em parte. Dosimetria da pena alterada. Recurso defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação interpostos e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso defensivo e DAR provimento ao recurso do Ministério Público Federal, restando o réu condenado devido à prática, em concurso material, dos delitos tipificados nos artigos 241-A (este, na forma continuada) e 241-B da Lei 8.069/90, à pena de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 23 (vinte e três) dias-multa, tendo estes o valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003215-21.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.003215-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUCAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00032152120154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. CONTRABANDO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. O recurso do Ministério Público Federal foi interposto contra sentença que absolveu sumariamente o réu acusado da prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso II, do Código Penal, sob o fundamento de que a conduta perpetrada mostrou-se inexpressiva, aplicando-se o princípio da insignificância.
2. A absolvição sumária do acusado, tendo como supedâneo a norma inserida no art. 397 do Código de Processo Penal (Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente), pressupõe que o julgador tenha formado sua convicção plena no sentido absolutório, na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa, qual seja, a instrução do processo-crime.
3. Justamente em razão do apontado e do fato de que vige em tal momento processual o princípio *in dubio pro societate*, prevalece o entendimento de que, quando da incidência das hipóteses anteriormente indicadas, deve existir prova manifesta/evidente da existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou de que o fato narrado não constitui crime, de modo que o magistrado deve sopesar essa exigência de lastro probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal.
4. Sem prejuízo do exposto, importante frisar que o momento processual constante do art. 397 do Diploma Processual somente permite aferir a temática expressamente prevista no dispositivo, sendo, assim, defeso ao magistrado adentrar e apreciar teses outras que necessariamente deverão ser enfrentadas quando da prolação da sentença penal.
5. Consta-se que a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal tem exigido, para a aplicação do referido postulado, o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: 1) mínima ofensividade da conduta do agente; 2) ausência de periculosidade social da ação; 3) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e; 4) relativa inexpressividade da lesão jurídica. Logo, depreende-se que a incidência da bagatela demanda análise criteriosa caso a caso.
6. Adentrando ao caso dos autos, os peritos signatários do Laudo de Perícia Criminal Federal registrado sob o número 530/2015 (fls. 61/68) submetteram sementes de maconha apreendidas a testes de viabilidade germinativa, cujo resultado conclusivo direcionou-se no sentido de que *as sementes testadas (n=3) apresentaram coloração rosada na porção correspondente ao embrião, atestando a sua viabilidade germinativa* (g.n.) (fl. 66). É cediço que, quando germinar, uma semente de *cannabis sativa* gerará um pé da planta, cujo rendimento é variável, consoante o método adotado, em estufa (indoor), hidropônico ou ao ar livre (outdoor). Informações dispersas na rede mundial de computadores afirmam que um pé da planta pode gerar de 60 a 100 gramas de maconha para o uso.
7. Assim, as 06 (seis) sementes apreendidas poderiam gerar, em tese, de 360 (trezentos e sessenta) a 600 (seiscentos) gramas de maconha, circunstância a causar grave prejuízo à saúde pública, o que não pode ser considerado insignificante.
8. Não por outra razão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não tem aplicabilidade o princípio da insignificância ao delito de importação de sementes de maconha, porquanto trata-se de produto lesivo à saúde pública.
9. De mais a mais, embora a r. denúncia incursione o réu no delito de contrabando, e a Apelação tenha se limitado a requerer o prosseguimento da marcha processual, afastando-se a absolvição sumária, deixo anotado o entendimento pessoal desta Relatora, no sentido de que, a conduta perpetrada pelo Apelado subsume-se ao crime previsto no artigo 33, § 1º, da Lei Federal nº 11.343/2006, porquanto a semente da maconha equipara-se ao "insumo" previsto nesta norma penal incriminadora.
10. Isso porque, semente é a parte do fruto que contém o embrião no estado de vida latente e que provém do desenvolvimento do óvulo (vegetal) após a fecundação (Agrolink.com). Enquadra-se, pois, no conceito de "insumo", entendido como cada um dos elementos (matéria-prima, equipamentos, capital, horas de trabalho etc.) necessários para produzir mercadorias ou serviços. Considerando que a semente em ambiente próprio germinará uma planta de *cannabis sativa*, tenho que seja insumo e que a conduta descrita nos autos, em tese, configura o crime do artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006.
11. Com esteio na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a situação retratada nos autos não pode ser considerada insignificante, haja vista a gravidade dos danos à saúde pública que produzirão as sementes, quando germinadas, razão pela qual deve ser provido o apelo aviado pelo Ministério Público Federal, reformando-se, assim, a r. sentença e determinando-se a baixa do feito ao MM. Juízo a quo com o escopo de que a marcha processual seja retomada.
12. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de Apelação interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, reformando-se a r. decisão recorrida e determinando-se a baixa do feito ao MM. Juízo a quo, como o escopo de que a marcha processual seja retomada, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Monica Bonavina, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo.

São Paulo, 26 de março de 2020.

MONICA BONAVINA
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013468-68.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.013468-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	WELLINGTON JORGE PERUIBE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	FLAVIO RODRIGUES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00134686820154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO E PARA O JULGAMENTO DESTA RELAÇÃO PROCESSUAL PENAL - AFASTAMENTO. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE - ART. 157, § 2º, II E V, DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA AO ACUSADO. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. AGRAVANTE DO ART. 61, II, D, DO CÓDIGO PENAL. ATENUANTE DA CONFESSÃO. FRAÇÃO MAJORANTE NA 3ª ETAPA DA DOSIMETRIA. CONCURSO FORMAL DE DELITOS. PENA DE MULTA.

- A teor do art. 109, IV, da Constituição Federal, compete aos magistrados federais o julgamento de infrações penais perpetradas em prejuízo de bens, de serviços ou de interesses da União Federal, de suas entidades autárquicas e de suas empresas públicas, exceto as contravenções penais, ressaldadas, ademais, as competências tanto da Justiça Militar como da Justiça Eleitoral. Nesse diapasão, verifica-se dos autos mácula executada em detrimento do patrimônio (portanto, dos bens) da Caixa Econômica Federal - CEF, empresa pública federal, na justa medida em que 02 (dois) controles de abertura de portão de garagem (de propriedade do banco) foram subtraídos (ao lado de objetos integrantes de patrimônios privados) quando da consecução delitiva levada a efeito nos idos de 10 de setembro de 2015, de molde a encontrar-se plenamente adimplida a hipótese constitucional elencada no artigo da Constituição Federal anteriormente indicado a atrair a jurisdição federal para o desenlace da questão posta a julgamento.

- Infere-se desta relação processual penal que, nos idos de 10 de setembro de 2015, por volta das 18 horas e 55 minutos, em agência bancária da Caixa Econômica Federal - CEF localizada na Rua Tibúrcio de Souza, nº 168, São Paulo Capital, 03 (três) agentes, dentre eles o acusado, subtraíram, para si ou para outrem, mediante o emprego tanto de grave ameaça como de violência contra a pessoa, coisas alheias móveis. Especificamente do patrimônio elencado no artigo da Constituição Federal anteriormente indicado a atrair a jurisdição federal para o desenlace da questão posta a julgamento, os funcionários da instituição bancária tiveram seus respectivos patrimônios particulares violados (celulares, dinheiro e chaves).

- No cenário delitivo foram empregadas tanto grave ameaça (por meio da apresentação de fotografia da fachada da residência de uma das vítimas e da informação de que os parentes dela encontravam-se reféns sob a mira de fuzis - aspecto valorado quando da dosimetria penal) como violência contra a pessoa (qual seja, o desferimento de um chute contra uma das vítimas como forma de dissuasão da impossibilidade de abrir os cofres da agência bancária - aspecto levado em consideração para fins de implementação de elemento típico exigido pelo art. 157 do Código Penal).

- Formula o acusado pedido de afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, V, do Código Penal, em razão de que a privação de liberdade das vítimas foi pelo tempo necessário e não extrapolador do exercício da grave ameaça empregada para a consecução do próprio delito. Todavia, a análise deste feito referenda a aplicação de tal majorante, uma vez que restou devidamente comprovada a privação de liberdade das vítimas por tempo juridicamente relevante e que exorbita o necessário para a prática delitiva: duração do assalto como um todo de 20 (vinte) a 30 (trinta) minutos, sendo que as vítimas foram colocadas dentro de uma sala que havia na garagem da agência da Caixa Econômica Federal - CEF, com o nítido propósito de ficarem obstados de pugnar por ajuda (quicá, até mesmo, policial), por 05 (cinco) angustiantes minutos, aspectos que, concatenados, denotam que houve, sim, a privação de liberdade de tais pessoas por período superior ao necessário para o despojo patrimonial então levado a efeito.

- Os fundamentos empregados pela magistrada sentenciante para fins de recrudescimento da pena-base fixado nas rubricas da culpabilidade, da personalidade, dos motivos do crime e das consequências da infração não se sustentam à luz de que se referem à própria tipificação penal ou não encontram respaldo nos autos, sem se descurar de que o entendimento plasmado na Súm. 444/STJ também restou vilipendiado. Em consequência, após o afastamento dos vetores anteriormente indicados, somente se mostra crível a valoração negativa das circunstâncias do delito, que, de fato, merecem uma reprovação mais acurada justamente porque fogem dos triviais roubos a apresentação da fotografia da fachada da casa de uma das vítimas como o nítido propósito de infligir ameaça mais veemente, sem se descurar que os agentes criminosos, justamente de posse da tal fotografia, inflamaram ainda mais o medo ao indicarem que haviam outros comparsas munidos de fuzis fazendo de reféns os familiares daquela vítima - todavia, deve ser corrigido, apenas, o *quantum* majorador a fim de que seja adequado aos patamares aceitos pela jurisprudência (aplicação da fração de 1/6).

- A argumentação empregada pela magistrada monocrática (qual seja, reconhecimento do meio cruel em razão da apresentação da fotografia da fachada da casa de uma das vítimas a incutir maior amedrontamento) foi empregada para a finalidade de recrudescer, acertadamente, a 1ª etapa da dosimetria penal (sob o viés de que as circunstâncias da infração penal exorbitaram roubos equivalentes), donde se conclui que a aplicação dos mesmos fatos em outro momento do cálculo da pena tem condão de macular o princípio que veda o *bis in idem*. Afastada, portanto, a agravante prevista no art. 61, II, d, do Código Penal.

- Ainda que se analise com muita boa vontade o interrogatório prestado pelo acusado perante a autoridade judiciária, verifica-se que sua pessoa apenas confessou a prática do delito como estratégia para buscar uma diminuição na pena na justa medida em que negou diversos aspectos que se mostravam incontroversos acerca da dinâmica delitiva. Ocorre, todavia, que constou do édito penal condenatório exarado em 1º grau de jurisdição a valoração dos termos do interrogatório judicial do acusado, de molde a ser de rigor a aplicação do entendimento plasmado na Súm. 545/STJ. Reconhecida, assim, a atenuante da confissão, incidindo na espécie fração minorante de 1/6.

- Nota-se a ausência de fundamentação tal qual exigida pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súm. 443) a permitir incremento acima do mínimo legal, tendo em vista que a autoridade julgante apenas firmou a fração de 3/8 com supedâneo na inferência de que duas das cinco hipóteses previstas no § 2º do art. 157 do Código Penal estariam presentes na situação fática subjacente, motivo pelo qual merece ser provido o apelo defensivo no ponto para a finalidade de recrudescer a reprimenda na fração de 1/3 em razão do concurso de agentes e da privação de liberdade das vítimas.

- A magistrada sentenciante assentou a ocorrência, acertadamente, da figura do concurso formal de crimes prevista na primeira parte do art. 70 do Código Penal. Dentro de tal contexto, impossível aquiescer com a pretensão defensiva de afastamento do expediente ora em análise na justa medida em que houve ofensa a mais de um patrimônio por meio da consecução de uma única conduta, tudo a referendar a avocação do instituto em tela. Ajuste, apenas, da fração majorante para o mínimo legal previsto no dispositivo indicado.

- "Quantum" da pena de multa fixado de acordo com os mesmos critérios e na mesma proporção da pena privativa de liberdade, ou seja, em 26 (vinte e seis) dias-multa.

- Dado o parcial provimento ao recurso de Apelação interposto pelo acusado WELLINGTON JORGE PERUIBE (apenas para afastar as rubricas da culpabilidade, da personalidade, dos motivos e das consequências do crime; para corrigir a fração majorante empregada por força do reconhecimento do vetor das circunstâncias do crime; para afastar a agravante disposta no art. 61, II, d, do Código Penal; para reconhecer a atenuante da confissão; para corrigir a fração majorante empregada na 3ª etapa da dosimetria penal; para ajustar a fração exasperadora empregada a título do reconhecimento do concurso formal de delitos; e para adequar a pena de multa à reprimenda corporal recalculada).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo acusado WELLINGTON JORGE PERUIBE** (apenas para afastar as rubricas da culpabilidade, da personalidade, dos motivos e das consequências do crime; para corrigir a fração majorante empregada por força do reconhecimento do vetor das circunstâncias do crime; para afastar a agravante disposta no art. 61, II, d, do Código Penal; para reconhecer a atenuante da confissão; para corrigir a fração majorante empregada na 3ª etapa da dosimetria penal; para ajustar a fração exasperadora empregada a título do reconhecimento do concurso formal de delitos; e para adequar a pena de multa à reprimenda corporal recalculada), nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora; Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu reduzir a pena de multa em maior patamar, fixando-a em 26 (vinte e seis) dias-multa, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Tokdo, vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora que a fixava em 139 (cento e trinta e nove) dias-multa.

São Paulo, 26 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator para o acórdão

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000427-09.2017.4.03.6102/SP

	2017.61.02.000427-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ALBERTO LUIZ VIEIRA
ADVOGADO	:	SP219349 GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARIA ISABEL CARLETTI VIEIRA
No. ORIG.	:	00004270920174036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO DA PENA DEFINITIVA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os fatos imputados ao acusado guardam relação com a prática de crime material contra a ordem tributária, motivo pelo qual o termo inicial do prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, ocasião, aliás, em que efetivamente consumado o delito e a partir do qual se mostra preenchida a condição objetiva de punibilidade consagrada pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24. Preliminar rejeitada.
2. A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I e IV, da Lei n.º 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, comprejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24, que ocorreu em 23.06.2016.
3. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos por meio do Processo Administrativo Fiscal e os documentos que o integram, sobretudo a Representação Fiscal para Fins Penais que descreve os fatos, o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, o Auto de Infração do IRPJ, o Auto de Infração da contribuição para o PIS/PASEP, o Auto de Infração da CSLL, o Auto de Infração da COFINS e o Termo de Verificação Fiscal, os quais demonstram a efetiva supressão de tributos federais no ano de 2002. Apesar de suas alegações, o acusado não conseguiu infirmar a presunção de legitimidade e veracidade de que gozam esses atos administrativos nem refutar a correção da conclusão técnica fiscal.
4. Embora não figurar como sócio no contrato social em 2002 e 2003, restou demonstrado que o Apelante era o administrador de fato da empresa nesse período, como ele afirmou em seu interrogatório judicial e conforme prova testemunhal, corroborando os documentos apresentados no processo administrativo fiscal. Autoria comprovada.
5. Considerando que o acusado era responsável pela administração da empresa na época dos fatos, fica comprovado que agiu de forma livre e consciente ao optar por não informar os fatos geradores de tributos no período

constante da denúncia. Elemento subjetivo consubstanciado no dolo caracterizado.

6. Fixação da pena-base do delito acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em face das consequências negativas do crime, pois o valor dos tributos efetivamente suprimido e reduzido remonta a R\$ 240.504,62 (duzentos e quarenta mil, quinhentos e quatro reais e sessenta e dois centavos), sem o acréscimo de juros e multa.

7. "Quantum" da pena de multa fixado de acordo com os mesmos critérios e na mesma proporção da pena privativa de liberdade, ou seja, em 11 (onze) dias-multa.

8. O regime inicial de cumprimento da pena deve permanecer o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.

9. Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a sentença substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito consistentes em prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos a ser revertida para instituição de amparo a idosos carentes especificada na execução e prestação de serviços à comunidade, cuja entidade beneficiária será apontada ao tempo da execução. Considerando a ausência de recurso acerca do tema e de ilegalidade, devem ser mantidas.

10. Preliminar arguida pela Defesa rejeitada. Apelação da Defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** a preliminar arguida pela Defesa e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à sua Apelação, apenas para reduzir a pena privativa de liberdade imposta ao réu ALBERTO LUIZ VIEIRA a 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial ABERTO, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora; Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 11 (onze) dias-multa, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora que mantinha a pena de multa em 30 dias-multa.

São Paulo, 12 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003456-86.2017.4.03.6128/SP

	2017.61.28.003456-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL.ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ALEX FRANCISCO DE CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP121985 ADRIANO EICHEMBERGER (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00034568620174036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. CRIMES DE ROUBO PERPETRADOS EM AGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS À LUZ DA PRESENÇA DA ELEMENTAR DA "GRAVE AMEAÇA" - MANUTENÇÃO DAS CONDENAÇÕES. DOSIMETRIA PENAL. PENA DE MULTA.

- A teor dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, de rigor a manutenção da condenação do acusado em relação aos roubos perpetrados nos dias 10 de novembro de 2016, 18 de novembro de 2016 e 30 de dezembro de 2016 em agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT (localizada na Rua Coronel Álvaro de Castro, nº 151, Vila São José, Várzea Paulista/SP) na justa medida em que ele subtraiu para si, em cada uma das ocasiões, coisa alheia móvel (dinheiro - e *telesenas* no derradeiro desfâque) mediante o emprego de grave ameaça, cabendo salientar, por oportuno, que, no último dos delitos, houve, também, o emprego de arma de fogo verdadeira.

- Formulou o acusado pleito de desclassificação das condutas para o crime previsto no art. 155 do Código Penal, uma vez que não teria restado comprovado o implemento da elementar da "grave ameaça" necessária para a tipificação do crime de roubo (art. 157 do Código Penal). Todavia, impossível aquiescer com tal pretensão tendo em vista que há a demonstração neste feito de que, para os dois primeiros assaltos (aqueles perpetrados em 10 e 18 de novembro de 2016), a elementar em tela restou adimplida pelo emprego da "voz de assalto", bem como porque o acusado fez uso de arma de brinquedo (informação fornecida por ele mesmo quando interrogado em juízo), ao passo que, no último despojo patrimonial (dia 30 de dezembro de 2016), o próprio acusado declinou o emprego de arma de fogo verdadeira como mecanismo a coagir os funcionários dos Correios a entregar o dinheiro constante dos caixas da agência.

- Nada a reparar na dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição. Exceto com relação ao "quantum" da pena de multa, que deve ser fixado de acordo com os mesmos critérios e na mesma proporção da pena privativa de liberdade, razão pela qual é reduzida, de ofício, para 18 (dezoito) dias-multa.

- Negado provimento ao recurso de Apelação interposto pelo acusado ALEX FRANCISCO DE CARVALHO. Procedido, de ofício, para adequar a pena de multa à mesma proporção da pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo acusado ALEX FRANCISCO DE CARVALHO**, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora; Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, reduzir a pena de multa ao montante de 18 (dezoito) dias-multa, mantido seu valor unitário, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora que, de ofício, a fixava em 175 (cento e setenta e cinco) dias-multa.

São Paulo, 26 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator para o acórdão

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000458-96.2018.4.03.6133/SP

	2018.61.33.000458-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL.ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	GABRIEL RENISCLEI D'LIA MAFFEI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004589620184036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO. VALOR PROBATÓRIO PLENO. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO POR UMA DAS VÍTIMAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE DO AGENTE NEUTRA. VEDADA UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAS EM CURSO PARA AGRAVAR A PENA-BASE. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO SOBRE FATOS POSTERIORES. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA O AUMENTO DA PENA-BASE OU A REINCIDÊNCIA. PENA DE MULTA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Eventuais vícios de colheita de prova no âmbito do Inquérito Policial não possuem o condão de macular a Ação Penal. A propósito, é assente na jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) que eventual vício ocorrente em qualquer meio investigativo (como, por exemplo, Inquérito Policial ou Procedimento Investigativo presidido pelo Ministério Público) não enseja o reconhecimento de nulidade da Ação Penal, justamente diante da natureza inquisitiva que reveste o expediente empregado para a formação inicial da justa causa penal, razão pela qual é não há que se reconhecer qualquer nulidade que poderia recair sobre o reconhecimento fotográfico executado no contexto policial retratado nos autos.

- O tema afeto ao reconhecimento de pessoa encontra-se disciplinado a partir do art. 226 do Código de Processo Penal, havendo uma série de formalidades a serem respeitadas com o desiderato de bem fluir a colheita da prova e confirmar sua validade para o fim de condenar o acusado eventualmente reconhecido.

- É importante consignar que o reconhecimento do acusado através de fotografias não encontra previsão legal. Porém, seja em virtude do princípio da busca da verdade, seja por força do princípio da liberdade na produção das provas, tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência, sendo considerado espécie de prova inominada (Lima, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal Comentado, 2ª edição, revisada e atualizada. Salvador: Juspodium, 2017).

- Ademais, como mencionado pela vítima O.S.C.C, a autoridade policial efetuou a solenidade de reconhecimento fotográfico tomando o cuidado de mostrar-lhe um álbum com uma série de fotos, convidando a vítima a apontar aquele que praticou o crime. Portanto, trata-se de documento de boa técnica e sem qualquer vício que coloque em dúvida sua credibilidade.

- O Recorrente também foi reconhecido pela vítima Maicon Tadeu Batista em juízo, sendo este categórico ao afirmar que o réu GABRIEL RENISCLEI D'LIA MAFFEI, que ali estava, foi o mesmo que cometeu o assalto contra a agência que trabalhava em 28 de julho de 2015 e que já havia sido por ele anteriormente reconhecido em reconhecimento fotográfico durante o inquérito policial.

- Ante o entendimento no sentido da validade do reconhecimento executado, ainda que supostamente, não tenha sido respeitada a literalidade do art. 226 do Código de Processo Penal, embora não haja documentos que comprovem tal alegação, esta se trata de mera irregularidade, não sendo capaz de por si só, invalidar a prova de autoria delitiva, uma vez que a mesma encontra-se em consonância com as demais provas colhidas nos autos, além de ter sido confirmada pela vítima Maicon Tadeu Batista em fase judicial sob o crivo do contraditório. Ademais o Recorrente não apontou a presença de qualquer prejuízo concreto a supedanear a tese então desenvolvida, de rigor o refutamento da preliminar de nulidade alevantada, reconhecendo-se, consequentemente, a validade da prova ora em comento.

- A materialidade relacionada ao delito de roubo majorado, está provada pelos Boletins de Ocorrência registrados sob os números 1446/2015 e 1455/2015 (fls. 03/05 e 06/07), bem como pelos depoimentos das vítimas, tanto em sede policial (fls. 22/23, 25 e 79/80) quanto em juízo (mídias - fls. 197 e 246) e Oício da EBCT informados os valores subtraídos, noticiando que o prejuízo percebido foi da ordem de R\$ 5.762,05 (cinco mil, setecentos e

sessenta e dois reais e cinco centavos) (fl. 08). O Boletim de Ocorrência também dá conta que, além do numerário subtraída da agência dos Correios, a vítima *Maicon Tadeu Batista* também teve prejuízo no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), uma vez que sua mochila, com um videogame eletrônico "Ps vita" com dois jogos, também foi subtraída na ocasião.

- Os elementos de persuasão racional coletados no bojo do caderno processual, especialmente as asserções da vítima, são suficientes para embasar o guerdado édito condenatório, razão pela qual, confirma-se a r. sentença nesse aspecto.

- Dosimetria da pena. Quanto a personalidade do agente, ressalta-se que, nos termos da Súmula n.º 444 do STJ, *é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base* (Data da Publicação - DJ-e 13-5-2010). Tal enunciado coaduna-se com o princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF), pois inviabiliza que, antes que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, eventuais procedimentos criminais instaurados e não encerrados em definitivo sejam invocados para a majoração da pena-base, prejudicando o réu. Em suma, apenas se existirem condenações criminais transitadas em julgado, e somente se estas não servirem para a conformação da reincidência, é que se justificaria, no cálculo da primeira fase, reputar como desfavoráveis os vetores referentes à conduta social, personalidade do agente e/ou maus antecedentes.

- No caso concreto, apesar de realmente existirem diversas condenações transitadas em julgado em desfavor do réu, tais apontamentos, contudo, referem-se a fatos ocorridos posteriormente ao apurado nos presentes autos. Assim, tratando de fatos ocorridos em fatos posteriores aos dos presentes autos, tais processos, ainda que transitados em julgado, não podem servir de fundamentação idônea para o aumento da pena-base ou a caracterização da reincidência do acusado. Precedentes.

- Conforme as razões expostas, apesar de constarem diversos apontamentos na folha de antecedentes do acusado, este não pode ser considerado reincidente, e tampouco portador de maus antecedentes. Assim, fixada a pena definitiva em 05 anos e 04 meses de reclusão, de rigor a fixação de regime inicial SEMIABERTO de cumprimento de pena (inteligência do art. 33, parágrafo 2º, "b", do Código Penal).

- "Quantum" da pena de multa fixado de acordo com os mesmos critérios e na mesma proporção da pena privativa de liberdade, ou seja, em 13 (treze) dias-multa (cada qual no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).

- Com relação ao pagamento das custas processuais, esta decorre do comando normativo inserto no artigo 804 do Código de Processo Penal, sendo devida mesmo ao acusado que seja beneficiário da assistência judiciária gratuita.

- Inexistem elementos que infirmam a hipossuficiência do réu e, portanto, suas declarações de hipossuficiência devem ser suficientes para a concessão do benefício.

- Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para conceder os benefícios da justiça gratuita, reduzir a pena-base ao mínimo legal, reconhecer a atenuante da menoridade relativa e afastar a agravante da reincidência, fixando-se a pena total e definitiva em **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime SEMIABERTO, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora; Prosseguindo, a Turma por maioria, decidiu refazer a dosimetria da pena de multa para fixá-la em **13 (treze) dias-multa**, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora que fixava a pena de multa em 46 (quarenta e seis) dias-multa.

São Paulo, 12 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Relator para o acórdão

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007952-62.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.007952-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE ADEMIR DA SILVA
ADVOGADO	:	JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ELIZABETH SATURNINO
ADVOGADO	:	SP394760 CELIA REGINA CIRILO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00079526220184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DE ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (ART. 171, § 3º, DO CP). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS, ASSIM COMO O DOLO. CORRÉUS QUE OBTIVERAM VANTAGEM MEDIANTE USO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO PESSOAL FALSO. DOSIMETRIA PENAL MANTIDA, EXCETO COM RELAÇÃO AO RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA CONTINUIDADE DELITIVA, EM DETRIMENTO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. RECURSOS DESPROVIDOS.

01. Trata-se de Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente a pretensão punitiva decorrente da denúncia pela suposta prática do crime do art. 171, § 3º, do Código Penal.

02. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas quanto à prática de estelionato contra a Caixa Econômica Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social, assim como o dolo, mediante provas materiais corroboradas por prova oral e confissão da corré ELIZABETH SATURNINO.

03. No que concerne ao elemento subjetivo, o quadro probatório ora analisado permite constatar seguramente que JOSÉ ADEMIR DA SILVA e ELIZABETH SATURNINO agiram com o claro objetivo de auferir vantagem indevida mediante subterfúgio de fazer-se passar a corré pela pessoa que acabou vítima pela atuação criminosa, o que veio a permitir o apossamento indevido de significativos valores, razão pela qual fica caracterizado o dolo típico do crime de estelionato.

04. Apesar de a Apelação de JOSÉ ADEMIR DA SILVA procurar eximi-lo da responsabilização penal afirmando que não teria concorrido de maneira alguma para a prática delitiva, a prova dos autos denota que a dupla agiu com *modus operandi* próprio, haja vista ter sido ele quem apresentou ao gerente da Caixa Econômica Federal a identidade falsa com fotografia da comparsa na tentativa de prosseguir em novos crimes de estelionato. O corréu, inclusive, admite que acompanhou ELIZABETH SATURNINO desde o início da trama delituosa, o que por si já configura colaboração moral penalmente relevante a teor do art. 29 do Código Penal, bem como reconheceu o intuito de obter vantagem para si também, o que não ocorreria se sua presença fosse irrelevante para a consecução do crime, caso em que a corré não precisaria dividir com ele os proveitos da infração, os quais, inclusive, foram em parte apreendidos justamente em poder dele, na medida em que a justificativa apresentada de que teria feito uma rifa não se coaduna com as cédulas de valores altos que portava, para as quais não há justificativa outra senão o apossamento dos valores espúriamente sacados na véspera da prisão em flagrante. Por tais motivos, não subsiste sequer a possibilidade de reconhecimento da figura da participação de menor importância, restando evidenciado que ambos os réus agiam com divisão de tarefas e auxílio recíproco como objetivo de enriquecer ilícitamente.

05. Dosimetria penal mantida, exceto com relação à aplicação da continuidade delitiva para a corré ELIZABETH SATURNINO em detrimento do concurso material, reduzindo-lhe a pena aplicada, de ofício.

06. Redução, de ofício, do "quantum" da pena de multa dos réus, devendo ser aplicada de acordo com os mesmos critérios e na mesma proporção da pena privativa de liberdade. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às Apelações defensivas e, de ofício, aplicar o benefício da continuidade delitiva em relação à corré ELIZABETH SATURNINO SILVA, reduzindo a sua pena unificada para o patamar de 04 (quatro) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora; Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 21 (vinte e um) dias-multa para ELIZABETH e 18 (dezoito) dias-multa para JOSÉ ADEMIR, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora que fixava as penas de multa em 219 (duzentos e dezenove) dias-multa para ELIZABETH e em 150 (cento e cinquenta) para JOSÉ ADEMIR.

São Paulo, 12 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Relator para o acórdão

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008977-13.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.008977-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ALEX COSTA DE SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	KEVIN ALEXANDRE DIAS DE MOURA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00089771320184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PERPETRADO EM FACE DE FUNCIONÁRIO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT-ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA AO ACUSADO. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA: PRESSUPOSTO DE OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS

PARTES. READEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

- Colhe-se dos temas ventilados em sede de razões recursais que o acusado não se insurgiu acerca do reconhecimento tanto da materialidade como da autoria delitivas afetas ao cometimento do crime de roubo. Mostrar-se-ia até mesmo dissociado da realidade probatória amealhada nos autos a arguição de referidos temas tendo em vista que eles restaram sobejantemente comprovados sob o pálio do devido processo legal (com seus corolários da ampla defesa e do contraditório). Desta feita, de rigor a manutenção de sua condenação pela prática do crime estampado no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, na justa medida em que ele, em concurso de agentes, subtraiu, mediante o emprego de grave ameaça, encomendas que estavam com funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBC T, nos idos de 30 de julho de 2018, desfalque patrimonial este levado a efeito na Rua Itabira do Mato, altura do numeral 01 da Rua Alagoíinha do Piauí, Bairro do Morro Doce, São Paulo capital.

- Para fins da infração penal do art. 157 do Código Penal, não se verifica pertinência em assentar que as circunstâncias / consequências do crime foram maiores do que o trivial pois dois patrimônios foram maculados sob pena de todo delito de roubo levado a efeito contra carteiro ter que ser, necessariamente, apenado de forma mais gravosa, uma vez que sempre as circunstâncias / consequências de tal conduta seriam piores. Ademais, a imputação de outra prática de delito contra o patrimônio não pode reverberar nesta senda (para fins de recrudescimento de pena-base), devendo ficar adstrita à respectiva relação processual penal em que apurado o seu cometimento sob pena, inclusive, da possibilidade de haver defesa dupla punição (malferindo, assim, o princípio que veda o *bis in idem*).

- Não se verifica dos autos a aventada reincidência afirmada em 1º grau de jurisdição na justa medida em que na relação processual penal levada em conta para tanto não houve a formação de coisa julgada material à luz de que pendia de julgamento recurso interposto pelo Ministério Público Estadual. É verdade que o acusado não se insurgiu contra o édito penal condenatório no qual reconhecida a prática do delito de roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, II, do Código Penal) e que motivou o assentamento da agravante; contudo, diante da existência de apelo ministerial, não se verifica o implemento dos requisitos elencados no art. 63 de mencionado Diploma (especialmente aquele que prega o trânsito em julgado). Afastada, de ofício, a agravante ora em comento. Como decorrência, adequado o regime inicial de cumprimento de pena.

- "Quantum" da pena de multa fixado de acordo com os mesmos critérios e na mesma proporção da pena privativa de liberdade, ou seja, em 13 (treze) dias-multa (cada qual no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).

- Dado parcial provimento ao recurso de Apelação interposto pelo acusado ALEX COSTA DE SOUSA (para afastar a valoração negativa das rubricas das circunstâncias e das consequências do delito). Procedido, de ofício, para afastar a agravante da reincidência e para alterar o regime inicial de cumprimento da reprimenda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo acusado ALEX COSTA DE SOUSA** (para afastar a valoração negativa das rubricas das circunstâncias e das consequências do delito), **procedendo, DE OFÍCIO, para afastar a agravante da reincidência e para alterar o regime inicial de cumprimento da reprimenda**, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora; Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu reafirmar a dosimetria da pena de multa para fixá-la em 13 (treze) dias-multa, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Tolde, vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora, que fixava a pena de multa em 24 (vinte e quatro) dias-multa.

São Paulo, 12 de março de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Relator para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67561/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000373-08.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.000373-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP118848 ROBERTO DELMANTO JUNIOR
APELANTE	:	JEFFERSON MOREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELANTE	:	GILCIMAR DE ABREU
ADVOGADO	:	SP136349 RONILCE MARTINS MACIEL DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO
	:	JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELADO(A)	:	GILCIMAR DE ABREU
EXCLUÍDO(A)	:	LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE (desmembramento)
	:	RICARDO MENEZES LACERDA (desmembramento)
	:	WELLINGTON ARAUJO DE JESUS (desmembramento)
	:	CARLOS BODRAKARPAVICIUS (desmembramento)
	:	SUAELIO MARTINS LEDA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00003730820154036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Os advogados Roberto Delmanto Junior, Roberto Delmanto, Fábio Suardi D'Elia, Renato Guimarães Carvalho e Rodrigo de Azevedo Martins, bem como a estagiária de Direito Thaís Marcelino Resende enviaram, no dia 30.04.2020, por correio eletrônico, petição e documentos.

Nessa petição, relatam terem sido constituídos como defensores do apelante ANDRÉ DE OLIVEIRA MACEDO, mediante subestabelecimento sem reserva de poderes, no dia 11 de março de 2020, véspera da sessão de julgamento para a qual estava previsto o julgamento das apelações interpostas nestes autos. Em razão da necessidade de acessar os elementos contidos nos autos, a fim de propiciar a realização de sustentação oral, foi pedido o deferido o adiamento do julgamento.

Prosseguem dizendo que, no dia 17 de março de 2020, não foi possível ingressar no Tribunal para acessar os autos, que são físicos, em razão das medidas adotadas para enfrentamento da pandemia de Covid-19 provocada pelo novo coronavírus (Sars-cov-2). Assim, permanecem sem acesso aos autos, sendo que o julgamento das apelações está previsto para o próximo dia 7 de maio de 2020, em contrariedade ao que lhes havia sido informado pela Subsecretaria da Turma.

Requerem, então, a retirada do feito da pauta de julgamentos do dia 7 de maio de 2020, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa, com posterior e nova inclusão, após ter garantida sua permissão para ingresso no Tribunal e seu acesso aos autos, tendo em vista que pretendem realizar sustentação oral em futuro julgamento. Afirmam, ainda, que **"não existe risco de prescrição, não havendo nenhuma urgência no presente caso"** (negritos no original).

Após, na data de hoje, os advogados Eugênio Carlo Balliano Malavasi, Patrick Raach Cardoso, Marco Aurélio Magalhães Júnior, Juliana Franklin Regueira, Bruno Zanesco Marinetti Knieling Galhardo e Alan Rocha Holanda enviaram petição por correio eletrônico, na qual renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados pelo apelante JEFFERSON MOREIRA DA SILVA.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Juntam-se as petições, os documentos e os correios eletrônicos enviados pelos defensores dos apelantes ANDRÉ DE OLIVEIRA MACEDO e JEFFERSON MOREIRA DA SILVA.

Ante a renúncia dos advogados constituídos pelo apelante JEFFERSON, **retire-se este feito da pauta de julgamentos** da sessão extraordinária de 7 de maio de 2020.

Intime-se pessoalmente esse apelante para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor para defendê-lo neste feito ou diga se não tem condições de fazê-lo e, por isso, pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital, **com prazo de 15 (quinze) dias**, para intimação do réu para que constitua novo defensor.

Na hipótese transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou do apelante requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, **dê-se vista dos autos a tal órgão** para ciência de todo o processado.

Oportunamente, **façam-se as anotações necessárias**, nos autos e no sistema processual.

Cumpridas as determinações supra, tomemos autos conclusos, inclusive para apreciação da petição apresentada pela defesa do apelante ANDRÉ.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de maio de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5010310-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: MIGUEL DAVID CRISTALDO MILTOS
IMPETRANTE: MARCELO DE OLIVEIRA DE GREGORIO
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO DE OLIVEIRA DE GREGORIO - MS20820
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo de Oliveira de Gregório em favor do paciente MIGUEL DAVID CRISTALDO MILTOS, paraguaio, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que teria indeferido pedido de revogação da prisão preventiva nos autos de nº 5000145-72.2020.4.03.6006.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante, aos 20.02.2020, pela prática, em tese, do crime do delito capitulado no art. 334-A, do Código Penal, durante fiscalização realizada por equipe da Receita Federal do Brasil, no Posto Fiscal Ilha Grande, no Km 06 da rodovia BR 163, município de Mundo Novo/MS, que ao abordar o veículo Cavalot Trator, Marca Scania, placas aparentes AEL 5065, acoplado ao semirreboque, placas CVN0H44, conduzido por ele, localizou, no compartimento de carga, grande quantidade de cigarros, cerca de 1.100 (mil e cem) caixas de cigarros de fabricação estrangeira. Na audiência de custódia, realizada no dia 21.02.2020, a prisão em flagrante teria sido convertida em preventiva.

Foi impetrado o *Habeas Corpus* nº 5006917-27.2020.4.03.000, em 26.03.2020, pleiteando a revogação da prisão preventiva do ora paciente, com fundamento na Recomendação nº 62/2020, do CNJ, cuja liminar foi indeferida por este Relator, em 31.03.2020.

No presente *writ*, o impetrante pretende a concessão da liberdade provisória do paciente, mediante a imposição de medidas cautelares substitutivas. Alega, em síntese: a) que a audiência de instrução foi redesignada para o próximo dia 28.05.2020, causando nítido prejuízo ao acusado, ora paciente; b) que a documentação apresentada visando comprovar residência fixa e família constituída no Brasil, foi desconsiderada no exame do HC 5006917-27.2020.4.03.000; e c) que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

Requer, liminarmente, a concessão de liberdade provisória, mediante a fixação de medidas cautelares; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

É o sucinto relatório.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Dos Requisitos Necessários à Decretação de Prisão Preventiva

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Semprejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

Com efeito, a decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva do paciente não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

À luz do disposto no artigo 316 do diploma processual penal, verifica-se que não há motivo a ensejar a revogação da custódia cautelar que, *in casu*, restou decretada pelo Juízo de primeiro grau para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da legislação penal, nos seguintes termos extraídos dos autos do HC 5006917-27.2020.4.03.000:

(...) *Da Conversão em Prisão Preventiva (...) No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge do fato de que é possível um risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do investigado, caso permaneça em liberdade, uma vez que se percebe que solto possa ter os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido. Nesse ponto, vale destacar que o custodiado afirmou ser motorista profissional e que sempre se encontra na estrada com a pessoa de TIAGO, suposto contratante do transporte, de modo que, se colocado em liberdade, o risco de que volte a delinquir é patente. Ademais, o citado modus operandi da ação – grande quantidade de cigarros carregada em veículo deixado em posto de combustível já com as chaves no contato – denota a vinculação, ainda que em pequeno grau de importância, com organização criminosa estruturada e com alto poderio econômico, voltada ao cometimento desse tipo de delito. Além do mais, a segregação cautelar também se justifica com o fim de assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que o custodiado é cidadão paraguaio, afirmou morar em Guaira há apenas seis meses e nem mesmo houve a comprovação cabal de residência no Brasil. Aliás, ainda nesse particular, urge mencionar que o custodiado não possui documento de habilitação brasileiro, mas paraguaio (como consta dos autos e conforme sua declaração em juízo), o que torna inócua eventual medida cautelar tendente a proibi-lo de conduzir veículos automotores com o objetivo de praticar ilícitos. Portanto, no caso, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas revela-se inadequada e insuficiente. Diante do exposto, CONVERTE EM PREVENTIVA A PRISÃO EM FLAGRANTE de MIGUEL DAVID CRISTALDO MILTOS, com fulcro no artigo 312 do Código de Processo Penal, e deixo de lhe conceder de ofício a liberdade provisória ou mesmo impor outra medida cautelar, nos termos acima expostos. (...)”*

Por conseguinte, o Juízo de origem indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, por permanecerem inalterados os fundamentos que levaram à decretação da constrição cautelar.

No caso, presente o *fumus comissi delicti*, uma vez que houve o recebimento da denúncia, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada nos autos do HC 5006917-27.2020.4.03.000.

Quanto ao *periculum libertatis*, o artigo 312 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade da decretação da prisão cautelar como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Segundo a jurisprudência, “a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime” (Cf. STJ, HC 506.958/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 01/07/2019).

Ademais, a gravidade concreta da conduta restou evidenciada pela expressiva quantidade de cigarros de origem estrangeira transportados, assim como pelo *modus operandi* empregado, isto é, ocultação da carga contrabandeada em um semibreque. Além disso, o paciente informou ser motorista profissional e que sempre se encontra na estrada com o suposto contratante da empreitada delitiva.

Patente, portanto, o risco à ordem pública, tendo em vista a manifesta probabilidade de que, caso o paciente seja solto, voltará a praticar delitos da mesma natureza.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 334-A, §1º, INCISO I, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 22 de janeiro de 2019, como incurso no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal por, em tese, contrabandear maços de cigarros de origem estrangeira. Em que pese a sucinta decisão, a decretação da custódia cautelar se pautou em motivação concreta, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 315 do Código de Processo Penal, fundamentada na necessidade de assegurar a ordem pública, em atenção às circunstâncias do fato. Os elementos coligidos aos autos revelam a demonstração suficiente dos indícios de materialidade e de autoria. A gravidade concreta da conduta perpetrada pelo paciente está ratificada pela expressiva quantidade de maços de cigarros de origem estrangeira apreendida, evidenciada no auto de apreensão. Ademais, as circunstâncias manifestam o prognóstico de reiteração delitiva, tendo em vista a notícia de prática de crime anterior com condenação definitiva, além do conjunto de informações permeadas no writ. A imposição de medidas cautelares alternativas (previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal) não se mostra suficiente para impedir o cometimento de novos crimes na hipótese, visto que não foram juntados ao feito provas a respeito de condições pessoais favoráveis, tais como comprovação de residência fixa e exercício de ocupação lícita. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5004426-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 10/04/2019, Intimação via sistema DATA: 11/04/2019)

Trata-se, ainda, de réu estrangeiro (cidadão paraguaio), sem vínculo com o distrito da culpa e sem a efetiva comprovação de endereço fixo (houve a apresentação de documentos particulares firmados por parentes e amigos atestando o endereço e a união estável do paciente, todos recentes, de abril/2020, porém, desacompanhados de qualquer documento que comprovasse os fatos, tais como conta de luz, água, telefone, correspondência bancária, cadastro em posto de saúde, dentre outros, em nome do paciente), o que constitui fundamento idôneo para manter a prisão preventiva com vistas a assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.

Houve, ainda, a imputação de crime doloso, cuja pena máxima em abstrato ultrapassa 04 (quatro) anos de reclusão, de modo que está preenchido o pressuposto do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal e, deste modo, cabível a decretação da prisão preventiva.

Logo, devidamente justificada a prisão cautelar imposta em desfavor do paciente, nos termos dos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.

Pelas mesmas razões acima expostas, verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, eis que insuficientes e inadequadas, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Ademais, ao contrário do sustentado pelo impetrante, eventual existência de residência fixa e família constituída não impediram o paciente de praticar o crime de contrabando, o que deixa claro que tais condições não constituem circunstâncias de que a ordem pública estará acautelada ou a lei penal e a instrução criminal estarão asseguradas com a concessão da liberdade ou mesmo com eventual imposição de medidas cautelares alternativas à prisão.

Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).

Quanto ao “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, reitera-se que o paciente é cidadão paraguaio e se encontra em região de fronteira, a demonstrar risco concreto de fuga ou ocultação caso seja colocada em liberdade, justificando-se a manutenção da prisão preventiva também para assegurar futura aplicação da lei penal e a instrução processual.

Por derradeiro, deve ser afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução.

Nesse contexto, ressalte-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA AGRADO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. IN ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1 (...) 2. Se a demora para o julgamento da ação penal não decorre de desidiosa por parte do Judiciário, seja na forma em que se desenvolveu a instrução processual, seja na atuação da autoridade judicial, não cabe reconhecer o excesso de prazo. Inclusive, em casos mais complexos envolvendo crimes de acentuada gravidade concreta, é tolerável alguma demora. Precedentes. 3. Prisão preventiva. Afora a gravidade concreta da infração penal, a reiteração na prática criminosa constitui motivo hábil a justificar a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Agravo regimental não provido. (HC-AgR 116744, ROSA WEBER, STF)(g.n.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PARÂMETRO DA RAZOABILIDADE. PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA PRISÃO PREVENTIVA. MANDADO DE PRISÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA SOBRE AUTORIA. INCOMPATIBILIDADE COMO O WRIT DENEGAÇÃO. 1 (...) 2. Registro que houve fundamentação idônea à manutenção da prisão processual do paciente, não tendo o magistrado se limitado a afirmar que a prisão seria mantida apenas em razão do tipo de crime por ele perpetrado. 3. A garantia da ordem pública se especializa na necessidade da prisão para evitar a reiteração de práticas criminosas graves, objetivamente consideradas com base em elementos colhidos nos autos da ação penal. 4. A instrução processual já havia se encerrado, encontrando-se na fase de possível requerimento de diligências, nos termos do art. 499, do CPP. Há elementos nos autos que apontam para a complexidade do processo, com pluralidade de réus (além do paciente), de testemunhas, além de imputações a respeito de fatos graves, como formação de quadrilha para a prática de crimes contra o patrimônio, porte de armas de uso proibido ou de uso restrito, ameaças e danos. 5. Como regra, desde que devidamente fundamentada e com base no parâmetro da razoabilidade, é possível a prorrogação dos prazos processuais para o término da instrução criminal de caráter complexo (HC 71.610/DF, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.03.2001; HC 82.138/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002; HC 81.905/PE, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ 16.05.2003), como ocorreu no caso em questão. 6. Considero, ainda, que não há qualquer vício na falta de expedição de mandado de prisão preventiva, tratando-se de mera irregularidade, eis que o paciente já se encontrava preso em virtude de prisão temporária decretada pelo magistrado. 7. Habeas corpus denegado. (HC 82756, ELLEN GRACIE, STF)(g.n.)

Nesse sentido, ainda, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...) 2. Conforme orientação pacificada nos Tribunais Superiores, a análise do excesso de prazo na instrução criminal será feita à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser considerada as particularidades do caso concreto e a forma de condução do feito pelo Estado-juiz, sendo assim, a mera extrapolação dos prazos processuais legalmente previstos não acarreta automaticamente o relaxamento da segregação cautelar do acusado. Precedentes. 3. Hipótese em que, por ora, não se identifica manifesta ilegalidade imposta ao paciente decorrente de abusiva e injustificada delonga no feito, pois não há qualquer desidiosa do magistrado na condução do processo, o qual tramita regularmente e se encontra próximo da finalização da instrução processual, pendente apenas do retorno da carta precatória, expedida para que seja ouvida uma vítima. 4. Writ não conhecido...EMEN:(HC 201702339310, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2018...DTPB:)(g.n.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1.(...) 5. Assim, diante da gravidade concreta do delito e dos elementos referentes às condições pessoais do paciente, resta comprovado o risco à garantia da ordem pública, pelo que, de rigor, a manutenção da custódia cautelar. 6. Em relação à alegação de ilegalidade por excesso de prazo, tenha-se em vista que a questão deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Disso resulta que os prazos previstos para conclusão dos atos processuais servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. 7. Outrossim, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado. 8. Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime. 9. Destarte, estando presentes os requisitos autorizados previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 10. Ordem denegada. (HC 00034763120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

Com efeito, não se verifica qualquer desídia por parte do magistrado *a quo* na condução do feito, que determinou todas as providências cabíveis de modo a imprimir celeridade aos autos, pautando-se pelo princípio da economia processual, sem deixar de se atentar à ampla defesa e ao contraditório.

Por fim, a custódia cautelar não tem natureza antecipatória de pena (o que é reprovável num Estado de Direito), mas natureza acautelatória da efetividade de eventual execução futura da pena.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requistem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5010373-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: CLEBERSON JOSE DIAS
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Eliane Farias Caprioli Prado em favor de CLEBERSON JOSÉ DIAS, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em razão de indícios do seu envolvimento na "Máfia do Cigarro", organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros e atuante na região sul do Mato Grosso do Sul, investigada no âmbito da denominada **Operação Teçá**.

A impetrante alega, em síntese, que o paciente não pode permanecer preso, pois preenche todos os requisitos para responder ao processo em liberdade, haja vista que possui domicílio fixo, família constituída e profissão definida como motorista, além de enquadrar no grupo de risco de que trata a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), diante do agravamento da doença que o persegue - asma crônica -, desencadeada com a mudança do clima, segundo o laudo acostado aos autos.

Sustenta que o paciente está em uma unidade prisional sem amparo médico específico; o delito que lhe é imputado não envolve violência ou grave ameaça a pessoa e há excesso de prazo na instrução, tudo a justificar a concessão de sua liberdade, como meio de preservar a sua saúde.

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente ou para que seja colocado em prisão domiciliar com o uso de tornozeleira eletrônica ou, ainda, para que seja substituída por outra medida alternativa prevista em lei.

É o relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019).

No HC nº 5006451-33.2020.4.03.0000, anteriormente impetrado em favor do paciente, em decisão proferida no último dia 30 de março, indeferi o pedido de liminar porque a prisão preventiva do paciente havia sido decretada, em junho de 2019, diante de indícios colhidos no âmbito da Operação Teçá de que ele vinha atuando como um coordenadores da "Máfia do Cigarro", uma das organizações criminosas atuantes da região sul do Mato Grosso do Sul e voltada ao contrabando de cigarros de origem estrangeira. Segundo a autoridade impetrada, o paciente, de alcunha "Luh", teria papel de destaque na organização criminosa, sendo um dos coordenadores mais ativos do grupo, com intensa atuação no recrutamento e gerenciamento de batedores, mateiros e olheiros, na região de Dourados/MS e Nova Alvorada do Sul/MS.

Naquela oportunidade, ressaltei que a prisão havia sido decretada em razão da gravidade concreta dos fatos apurados, envolvendo o contrabando de grande quantidade de cigarros, e diante da necessidade de assegurar-se a ordem pública e a aplicação da lei penal. Quanto ao pedido de revogação da prisão com base na pandemia de Covid-19, ratifiquei a decisão do juízo, na medida em que nenhum dos documentos juntados aos autos era hábil para demonstrar que o paciente enquadrava-se no grupo de risco de que trata o art. 4º, I, da Recomendação CNJ nº 62/2020.

Pois bem. Neste *habeas corpus*, a impetrante fundamenta sua pretensão no "Relatório de Saúde", datado de 22.04.2020, assinado pelo Coordenador do Setor de Saúde da Unidade Prisional Ricardo Brandão, de Ponta Porã/MS, que expõe (ID 131303505):

O interno é portador de Asma Crônica (CID10: J45.9), com crises episódicas, apresentando tosse seca, chiado no peito, falta de ar, respiração difícil com piora noturna, segue em tratamento antigo com uso de Bombinha de Aerolir[®] (Salbutamol 100mcg/dose) spray inalatório com média de 4 puff para conter crise, apresentando crises leves a moderadas em momentos de finalização do medicamento, chegando a ser realizada inalação em nebulizador com uso de Fenoterol 5mg/ml (5 gotas) + Ipratrópio 0,25mg/ml (15 gotas) por 10 a 15 minutos para conter quadro episódico de crise asmática e com solicitação de nova bombinha Aerolir[®] (Salbutamol 100mcg/dose) periódica para tratamento de contínuo.

E conclui:

Interno possui enfermidade asmática antiga, está recebendo atenção para suas queixas e assistência médica e de saúde para o necessário, com atendimento médico de regularidade e também sempre que solicitado, sua saúde requer cuidados de rotina e atenção de saúde mínima com acompanhamento, exige continuidade do tratamento medicamentoso. Em tempos de pandemia por Covid-19, para o bom andamento da assistência prestada e do tratamento é conveniente a necessidade de demanda de vagas com especialidades, retorno periódico com o médico de origem do tratamento e escoltas policiais quando necessário para serviços de especialidades e pronto atendimento. No sentido de salvaguardar a integridade física do apenado e resguardar a Instituição que o tutela, é oportuno que possa ser realizado o que for necessário com apoio de sua família para conseguir um tratamento, caso necessário.

Embora não conste dos autos cópia da decisão da autoridade impetrada proferida nos autos nº 5000718-47.2019.4.03.6006 e datada de 28.04.2020, indeferindo, à vista desse Relatório, o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, o que, de regra, seria por mim determinado antes de apreciar o pedido de liminar, o fato é que, dada a urgência com especialidade no caso, pude consultá-la pela internet.

No contexto exposto, é inevitável a conclusão de que o paciente enquadra-se no grupo de risco da supracitada Recomendação, onde se lê em seu art. 4º, que os "magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus", considerem:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias".

A Covid-19 é doença provocada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2), que ataca os pulmões e um dos seus principais sintomas é a falta de ar. Por isso, pessoas asmáticas, como o paciente, estão no grupo de risco maior dessa pandemia e, no caso, a manutenção da sua segregação em ambiente aglomerado, como o de uma prisão, potencializa o risco de que contraia o vírus e que o propague.

Assim, tendo em vista a natureza *rebus sic stantibus* de que se reveste a prisão preventiva, é cabível sua substituição, na peculiar hipótese dos autos, por **prisão domiciliar** e pelas seguintes **medidas cautelares** (CPP, art. 318-B, incluído pela Lei nº 13.769/2018):

- a) **proibição de manter contato** com os demais correios, por qualquer meio (CPP, art. 319, III);
- b) **monitoração eletrônica**, mediante o uso de tornozeleira (CPP, art. 319, IX).

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar e determino a substituição da prisão preventiva do paciente CLEBERSON JOSÉ DIAS por **prisão domiciliar, com uso de tornozeleira para monitoração eletrônica**, ficando claro que ele deverá, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após deixar o presídio**, comparecer perante o juízo impetrado para firmar o termo de compromisso de submissão às medidas cautelares ora estabelecidas, em horário estabelecido como juízo.

Comunique-se incontinenti ao teor desta decisão ao juízo impetrado, para imediato cumprimento, tomando todas as medidas necessárias, e apresentação de informações, **no prazo de 5 (cinco) dias**.

Após a juntada das informações, **dê-se vista** à Procuradoria Regional da República, retomando, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010318-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA, VANDA LUCIA NASCIMENTO DE SOUZA
PACIENTE: L. M. P.
Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA - SP242384-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Encaminhem os autos ao MPF.

Em consulta ao sistema processual de primeiro grau, verifica-se que os autos subjacentes tramitam sob sigilo de justiça, devendo ser adotada a mesma modalidade no presente feito.

P.I.C.

RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS

São Paulo, 6 de maio de 2020.